Verfügung über fremdes Recht mit Einwilligung des Berechtigten, § 185, Abs. 1 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät

der Kaiser Wilhelms-Universität zu Straßburg i. E.

vorgelegt von

Oskar Ladwig

aus Straßburg i. E.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Straßburg i. E.

Druck von M. DuMont Schauberg

1916.

Referent: Prof. Dr. von Tuhr.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung 5

1. Abschnitt: Geschichtliches 9

A. Erwerb vom Nichtberechtigten mit Einwilligung des Berechtigten im römischen Recht 9

B. Die Entstehung des § 185, Abs. 1 14

2. Abschnitt: Die Einwilligung als Grundlage der Verfügungsmacht 16

A. Die Natur der Einwilligung 16

1. Die Einwilligung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung 16

2. Die Einwilligung ist ein Hilfsrechtsgeschäft . . . 17

3. Die Einwilligung ist, wenn sie eine Zuwendung enthält, ein abstraktes Rechtsgeschäft 18

4. Die Einwilligung ist ein vom Grundverhältnis grundsätzlich unabhängiges Rechtsgeschäft 21

B. Die Voraussetzungen der Wirksamkeit der Einwilligung 30

1. Die in der Person des Einwilligenden liegenden Voraussetzungen 30

2. Die im Grundverhältnis liegenden Voraussetzungen 32

3. In der Form liegende Voraussetzungen bestehen nicht 33

4. Die in der Person des Einwilligungsempfängers liegenden Voraussetzungen 33

3. Abschnitt: Die Folgen der Einwilligung 35

A. Die Folgen für den Berechtigten 35

1. Keine Folge ist der sofortige Verlust des Gegenstandes 35

2. Die Einwilligung hat zur Folge die rechtliche Gebundenheit, die Verfügung als wirksam hinzunehmen 36

B. Die Folgen für den Nichtberechtigten 39

1. Der Nichtberechtigte bekommt Verfügungsmacht . 39

2. Der Nichtberechtigte bekommt das Recht oder die Pflicht zur Ausübung der Verfügungsmacht . . . 44

C. Die Folgen für den Verfügungsgegner 45

4. Abschnitt: Die Verfügung nach § 185, Abs. 1 BGB. . . 46
A. Der Tatbestand der Verfügung 46
1. Die Verfügung ist ein Rechtsgeschäft 46
2. Keine Verfügungen sind Rechts- und Tathandlungen und mit Rechtsfolgen ausgestattete Unterlassungen 46
3. Anwendbarkeit des § 185, Abs. 1 auf Zwangsverfügungen 49
4. Kann die Verfügung in einem Gestaltungsgeschäft bestehen? 51
B. Der Gegenstand der Verfügung 52
1. Gegenstand ist nie die Sache an sich 53
2. Ist die Verfügung auf Vermögensrechte beschränkt? 53
3. Möglichkeit der Verfügung an den einzelnen Rechten und Rechtsverhältnissen 56
4. Verfügung über Gestaltungsrechte 62
5. Verfügung über künftige Rechte 67
C. Die Wirkung der Verfügung 69

Einleitung.

Der Begriff der Verfügung, wie ihn das Bürgerliche Gesetzbuch im Gegensatz zum Verpflichtungsgeschäft gebraucht[1]), ist nicht unbestritten, und zwar gehen die Meinungen auseinander in bezug auf die Kennzeichnung des Tatbestandes, in bezug auf den Gegenstand und in bezug auf die Wirkung der Verfügung. Nach der herrschenden Auffassung charakterisiert sich die Verfügung als ein Rechtsgeschäft; die Fähigkeit, Objekt der Verfügung zu sein, wird grundsätzlich jedem Recht zuerkannt; die Wirkung wird in einer unmittelbaren Übertragung, Belastung, Änderung oder Aufhebung eines solchen Rechts gesehen. So kommt die Definition zustande: „Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, durch welches unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird“[2]).

Eine Definition läßt sich nur aus der Gesamtheit der Normen, die ein Gesetzbuch für einen Begriff aufstellt, deduzieren. Deshalb wäre es bei einer Untersuchung über die „Verfügung über fremdes Recht mit Einwilligung des Berechtigten“ unmöglich, an die Stelle obiger Definition, ihre Unrichtigkeit vorausgesetzt, eine andere zu setzen; es kann nur geprüft

---

[1]) Die Tatsache des Gegensatzes wird nur von Wendt („Verfügung über Erbschaftsanteile“ im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 89, Seite 432 f.) bestritten.

[2]) Planck, Bd. I, S. 233.

werden, ob § 185, Abs. 1 auf alle Verfügungen im Sinne obiger Definition Anwendung findet.

Grundsatz ist, daß jeder über die Rechte, die ihm zustehen, auch verfügen kann, aber auch nur über diese seine eigenen Rechte. Die Rechtsordnung hat aber zahlreiche Ausnahmen geschaffen.

So hat das Gesetz in vielen Fällen das Verfügungsrecht dem Rechtssubjekt abgesprochen und einer anderen Person übertragen. In dieser Übertragung liegt eine Ausdehnung der Geschäftsfähigkeit über den eigenen Rechtskreis hinaus. Die Befugnis, über Vermögensgegenstände eines Dritten zu verfügen, ist eine dem Verfügungsberechtigten kraft einer besonderen Rechtsbeziehung zum Dritten verliehene Macht[3]). Die auf Gesetz beruhende Verfügungsmacht kann Ausfluß einer gesetzlichen Vertretungsmacht oder eines dem Verfügenden gesetzlich zustehenden Verwaltungs- oder Verwertungsrechts über fremdes Vermögen sein. Als Vertreter muß der Verfügende in fremdem Namen handeln, als Verwaltungs- und Verwertungsberechtigter kann er unter Umständen auch im eigenen Namen verfügen[4]). Wie das Gesetz, so kann auch der Berechtigte durch Rechtsgeschäft einem Dritten Verfügungsmacht verleihen, indem er ihm seine Einwilligung erteilt zur Verfügung über Gegenstände seines, des Einwilligenden, Vermögens. Soll nach dem Willen des Berechtigten der Dritte nur in fremdem Namen verfügen, so liegt Vollmacht vor.

---

[3]) von Tuhr, Bd. I, S. 165.

[4]) Meistens liegt dem gesetzlichen Vertreter auch die Verwaltung von Vermögenskomplexen des Vertretenen ob. Der Vater z. B. hat sein Kind zu vertreten, kann also alle Rechtsgeschäfte im Namen des Kindes vornehmen. Zugleich kann er aber über die Sachen, die sich dazu eignen, im eigenen Namen kraft seines Verwaltungsrechts verfügen. Vgl. von Tuhr, Bd. I, S. 167, Note 26.

Die Bevollmächtigung stellt sich also dar als eine Art der Einwilligung. Möglich ist aber auch, daß die Absicht dahin geht, daß die Verfügung im eigenen Namen erfolgen soll. Da nun die Vollmacht in den §§ 164 ff. BGB. besonders geregelt ist, so folgt daraus, daß der § 185, Abs. 1 sich nicht auf Verfügung im fremden Namen bezieht, sondern nur auf Verfügung im eigenen Namen.

Dagegen ist nicht erforderlich, daß die Verfügung im eigenen Interesse erfolgt. Wiethoff[5]) ist anderer Meinung, da „§ 677 ebenfalls von Handlungen eines Nichtberechtigten redet, aber ausdrücklich betont, daß er im Interesse des Geschäftsherrn handelt". Für § 185, Abs. 1 ist nun aus § 677 überhaupt kein Schluß zu ziehen, da dort der Nichtberechtigte mit Einwilligung des Berechtigten handelt, in § 677 aber das Gegenteil der Fall ist. Aber auch der von Wiethoff speziell behandelte Abs. 2 muß auf Verfügungen, die nicht im eigenen Interesse getroffen sind, Anwendung finden. § 677 verlangt, daß der Geschäftsführer ohne Auftrag das Geschäft so führt, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert. Handelt nun der Geschäftsführer ohne Rücksicht auf den Willen des Geschäftsherrn, so ist nicht einzusehen, warum nicht das Geschäft durch Genehmigung usw. konvaleszieren soll. Die §§ 677—687 wollen ja überhaupt nur die obligatorischen Verhältnisse zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsführer regeln, nicht aber die dinglichen Wirkungen des Geschäfts.

Unsere Aufgabe wird sein, nach einer Darlegung der allgemeinen Bedeutung und der Entwicklungsgeschichte des § 185, Abs. 1 (1. Abschnitt) die Einwilli-

---

[5]) Wiethoff, S. 37.

gung, die doch die Grundlage der Verfügungsmacht darstellt, zu behandeln (2. Abschn.). Und zwar gilt es da, zunächst ihre juristische Natur zu untersuchen, um dann aus ihr die Voraussetzungen ableiten zu können, unter denen die Einwilligung Verfügungsmacht hervorzurufen imstande ist. Sodann gilt es, die Folgen der Einwilligung einer Untersuchung zu unterziehen (3. Abschn.), die in der Person des Berechtigten, des Nichtberechtigten und des Verfügungsgegners eintreten. Im folgenden (4. Abschn.) ist die Verfügung des Nichtberechtigten selbst zu betrachten, welches ihr Tatbestand ist, über welche Gegenstände der Nichtberechtigte verfügen kann, und welche Wirkungen im Vermögen des Berechtigten er hervorzurufen vermag.

1. Abschnitt.

Geschichtliches.

Nach § 185, Abs. 1 ist eine Verfügung wirksam, die ein Nichtberechtigter mit Einwilligung des Berechtigten über dessen Gegenstand trifft. Was ist der Sinn dieser Bestimmung? Es soll dem Berechtigten unmöglich gemacht werden, die Verfügung, die doch nicht gegen seinen Willen erfolgte, hinterher für wirkungslos zu erklären mit dem Hinweis, daß er nicht selbst über den Gegenstand verfügt habe, sondern ein Nichtberechtigter. Der Verfügungsgegner wird also geschützt. Die Einwilligung soll einen Ersatz dafür bilden, daß die Verfügung nicht von dem Subjekt des Rechts vorgenommen wurde, das sich ja prinzipiell nur selbst einen Rechtsnachfolger zu setzen vermag.

A. Erwerb vom Nichtberechtigten mit Einwilligung des Berechtigten im römischen Recht.

Wie war es im römischen Recht, wenn jemand über fremdes Recht mit Einwilligung des Berechtigten verfügte?

Im alten Zivilrecht war eine Stellvertretung, wie überhaupt bei Rechtsgeschäften, so auch bei der Eigentumsübertragung nicht zugelassen. Mit der herrschenden Formstrenge war der Gedanke verknüpft, daß nur diejenigen durch ein Rechtsgeschäft

berührt werden, welche die formellen Handlungen selbst vornehmen. Nur wenn die eigentlichen Parteien handelten, war die Form gewahrt[1]). Nahm also ein Nichteigentümer die mancipatio vor, so änderte sich am Eigentum des wahren Eigentümers nicht das Geringste, auch wenn der Verkauf mit seiner Zustimmung erfolgte. Er konnte jederzeit die Sache vindizieren, er hatte dominium ex jure Quiritium. Auch obligatorisch war er nicht zur Überlassung verpflichtet; denn das durch die mancipatio geknüpfte rechtliche Band umschlang nur den Käufer und Verkäufer, nicht aber infolge der Einwilligung auch den Eigentümer. Vindizierte der dominus, so haftete alsdann der Nichteigentümer auf das Doppelte des Kaufpreises auf Grund der actio auctoritatis.

Die Vorstellung, daß der römische pater familias seine Rechtsverhältnisse nur durch eigene Handlungen gestalten könne, hat sich aber auch in späterer Zeit erhalten und ist nie ganz verschwunden. Allerdings wurde mit der Zeit die Stellvertretung in gewissem Maße zugelassen. Vor allem hat sich die Zulässigkeit der indirekten Stellvertretung durchgesetzt. Zunächst half hier der Prätor, indem er demjenigen, der a non domino mit Einwilligung des dominus erwarb, den Schutz der exceptio rei venditae et traditae gewährte.

Diese exceptio r. v. et tr. verdankte ihre Entstehung der Notwendigkeit, denjenigen, der durch formlose Tradition eine Sache erwarb, zu schützen gegen den mangels Beachtung der Manzipationsformen dominus ex jure Quiritium gebliebenen Verkäufer[2]).

Von Krüger freilich wird behauptet, daß die

---

[1]) Sohm, Institutionen, S. 258.

[2]) Lenel, Edictum perpetuum, § 276, Note 6.

exceptio r. v. et tr. erst nach Abfassung des edictum perpetuum aufgekommen sei[3]). Nach ihm hat ursprünglich die exceptio doli die Funktion der exc. r. v. et tr. erfüllt. Nur aus ganz bestimmten Gründen sei die exc. r. v. et tr. als eine gelegentliche regel- und namenlose exceptio in factum an ihre Stelle getreten. Am Ende der Entwicklung sei die letztere allgemein und typisch geworden und habe die exceptio doli auf der ganzen Linie verdrängt[4]). Überzeugt hat Krüger die herrschende Lehre durch seine Beweisführung nicht[5]).

Der ursprüngliche Anwendungsfall der exceptio r. v. et tr. ist mit der Zeit in den Hintergrund getreten. Der Veräußerer, der wegen Nichterfüllung der Manzipationsform Eigentümer blieb, hatte nur ein nudum jus, der Erwerber dagegen war in seiner Stellung so gesichert, daß er als wirklicher — wenn auch nur als bonitarischer — Eigentümer angesehen wurde. In späterer Zeit wird es wohl kaum vorgekommen sein, daß jemand sein nudum jus gegen den Traditionserwerber geltend gemacht hat. Justinian zog daraus die Konsequenz und beseitigte überhaupt den Unterschied zwischen dem bonitarischen und dem quiritischen Eigentum[6]).

Dadurch hat Justinian aber nicht die praktische Geltung der exceptio r. v. et tr. aufgehoben. Verwenden doch die Digesten einen besonderen Titel (21, 3) auf diese exceptio. Die Tatbestände, in denen nach diesem Titel die exceptio r. v. et tr. Platz greift, haben das Gemeinsame, daß es sich um Erwerb von einem Nichteigentümer, also nicht um einen formellen,

---

[3]) H. Krüger, Beiträge zur Lehre von der exceptio doli, Seite 6 ff.

[4]) Krüger, S. 47.

[5]) Lenel, Edictum perpetuum, § 276, Note 11.

[6]) l. unica C. 7, 25.

sondern um einen materiellen Mangel handelt. Der Erwerber hatte in diesen Fällen denselben Schutz wie der Traditionserwerber, war aber trotzdem im Bewußtsein der Römer nicht bonitarischer Eigentümer. Sonst hätte D. 21, 3 neben der l. unica gar keinen Sinn mehr[7]).

Wie gesagt, war der Schutz des Traditionserwerbers der ursprünglichste Fall der Anwendung der exc. r. v. et tr.; doch dehnte der Prätor den Schutz auf solche Tatbestände aus, in denen der Erwerber kein Eigentum erwarb, weil er von einem Nichteigentümer sein Recht herleitete, so auch auf den Fall, daß der Nichteigentümer im Auftrag (allgemein ausgedrückt: mit Einwilligung) des Eigentümers eine Sache verkaufte (l. 1, § 2 D. 21, 3)[8]). Die gemeinsame Voraussetzung des Schutzes ist in allen diesen Fällen, daß der wahre Eigentümer oder sein Vorgänger irgendwie seinen Konsens zur Veräußerung ausgedrückt hat[9]). Unrichtig ist es, wenn Krüger sagt, daß er sich „dem Käufer gegenüber kontraktlich" zum habere licere verpflichtet haben muß[10]); denn in unserem speziellen Fall steht weder der Eigentümer, noch ein Vorgänger von ihm in einem kontraktlichen Verhältnis zum Erwerber.

Die exc. r. v. et tr. war eine peremptorische Einrede, sie schloß für immer die Geltendmachung des Eigentumsanspruchs aus. Sie war ferner eine exceptio rei cohaerens, d. h. sie stand auch dem Rechtsnachfolger des Erwerbers zu, und eine exceptio in

---

[7]) Dilthei, S. 44, Wiethoff, S. 63. A. A. Michelsen: De exc. r. v. et tr., Leonhard in Iherings Jahrbuch, Bd. 17, S. 205 ff.

[8]) Dernburg, Bd. I, S. 365.

[9]) Leonhard: Ih. Jahrb., Bd. 17, S. 194.

[10]) Krüger, S. 61, Note 75.

rem, denn sie ging auch gegen den Rechtsnachfolger des Eigentümers [11]).

Derjenige, der vom Nichteigentümer erworben hatte und dem die exceptio zur Seite stand, hatte, wie der bonitarische Eigentümer(Traditionserwerber)auch, einen Offensivschutz in Gestalt der actio Publiciana. Der Schutz war stärker als der des gewöhnlichen bonae fidei possessor; denn er versagte nicht in dem kritischsten Fall, nämlich wenn er sich gegen den wahren Eigentümer richtete [12]). Trotzdem war das Recht des Erwerbers a non domino nur ein relatives. Gegenüber einem anderen publicianischen Besitzer drang nämlich die exceptio oder replicatio rei v. et tr. nicht durch — im Gegensatz zur exceptio des Bonitariers. Der Erwerber a non domino muß daher dem Erwerber a domino „sowie jedem anderen publicianisch Berechtigten weichen, wenn er vom selben Autor, jedoch später als der andere, oder wenn er nicht vom selben Autor erworben hat und der andere Erwerber sich im Besitze befindet" [13]). Trotz dieser Relativität kann man aber sagen, daß der Erwerber a non domino durch den ausgiebigen Rechtsschutz gegen Angriff und Eingriff in einem dinglichen Rechtsverhältnis zur Sache steht [14]). So sehen wir, daß derjenige, der vom Nichteigentümer mit Einwilligung des Berechtigten einen Gegenstand erwarb, durch den Prätor eine Stellung erlangte, die sich in wirtschaftlicher Beziehung vom wirklichen Eigentum kaum unterschied.

Die Entwicklung fand ihren Abschluß damit, daß Justinian es für vollständig gleichgültig erklärte,

---

[11]) l. 3 D. 21, 3, Girard, S. 1126, 4).
[12]) Dernburg, Bd. I, S. 364.
[13]) Last, S. 497.
[14]) Last, S. 498.

ob jemand direkt vom Eigentümer oder von einem Nichteigentümer mit Einwilligung des Eigentümers erwarb. Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem, an voluntate eius alius [15]). Also das Resultat stimmt überein mit unserem § 185, Abs. 1.

l. 1, § 2 D. 21, 3 enthält einen Tatbestand, der unter den der eben angeführten Institutionenstelle fällt: Jemand verkauft im Auftrag des Eigentümers dessen Sache. Aus l. 1, § 2 D. 21, 3 konnten wir sehen, daß, bevor das römische Recht die Sache so entschied, wie wir in § 185, Abs. 1, der Dritte sich mit dem Schutz der exceptio r. v. et tr. begnügen mußte. Daß die Stelle ins Corpus juris aufgenommen wurde, ist ein Versehen der Kompilatoren. Die Rechtsentwicklung war inzwischen weitergeschritten. Wer im Auftrag des Eigentümers dessen Sache verkaufte, verschaffte dem Erwerber volles, unbeschränktes Eigentum.

B. Die Entstehung des § 185, 1.

Bei der Ausarbeitung des BGB. war es selbstverständlich, daß der Verfügung eines Nichtberechtigten, wenn die Einwilligung des Berechtigten vorliegt, volle Wirksamkeit verliehen wurde.

Die 1. Kommission zur Ausarbeitung eines Entwurfs zu einem Bürgerlichen Gesetzbuch hat nun diesen Gedanken dadurch zum Ausdruck gebracht, daß sie in den wichtigsten Einzelfällen dahingehende Bestimmungen traf. Im I. Entwurf bestimmt § 309, daß die Abtretung einer dem Abtretenden nicht zustehenden Forderung wirksam sein soll, wenn sie mit Einwilligung dessen erfolgte, welchem die Forderung zusteht; § 830 lautet dahin, daß die Eintragsbe-

[15]) § 42, J. II, 1; ähnlich auch l. 9, § 4 D. 41, 1.

willigung, welche von einer zur wirksamen Erteilung der Bewilligung nicht berechtigten Person erteilt wird, wirksam ist, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erteilt ist; § 876 schließlich enthält eine entsprechende Vorschrift in bezug auf die vom Nichteigentümer mit Einwilligung des Eigentümers vorgenommene Veräußerung einer beweglichen Sache. Auf ähnliche Fälle sollten im Sinne der Kommission diese Paragraphen analog angewendet werden.

Um einer gegenteiligen Ansicht vorzubeugen, zog die 2. Kommission aus der Tatsache, daß den Spezialfällen ein gemeinsames Prinzip zugrunde lag, die Konsequenz, indem sie diesen Grundsatz aussprach und in den allgemeinen Teil des zweiten Entwurfs aufnahm[16]). Der betreffende Paragraph, der § 153[17]), hat seine ursprüngliche Fassung auch im BGB. behalten.

---

[16]) Vgl. Reatz, Zweite Lesung zum Entwurf zu einem BGB., S. 80, Anm.

[17]) In der Reichstagsvorlage: § 181.

2. Abschnitt.

Die Einwilligung als Grundlage der Verfügungsmacht.

A. Die Natur der Einwilligung.

1. Die Einwilligung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung.

Die Einwilligung kann erteilt werden einmal zu Rechtsgeschäften, zweitens zu unerlaubten Handlungen. Die Einwilligung zu Rechtsgeschäften hat zur Folge deren Gültigkeit. Dagegen die Einwilligung zu unerlaubten Handlungen hat die Wirkung, daß die Handlung nicht mehr unerlaubt, nicht mehr rechtswidrig ist. Willige ich darin ein, daß X. mein Buch ins Feuer wirft, so entsteht für mich kein Schadensersatzanspruch gegen X., wenn er demgemäß handelt. Volenti non fit injuria. Ob eine solche Einwilligung zu einer unerlaubten Handlung ein Rechtsgeschäft ist, ist zweifelhaft und bestritten[1]). Die Frage kann hier auf sich beruhen.

§ 185, 1 bezieht sich nun aber bloß auf Einwilligung zu Verfügungen, zu Rechtsgeschäften. Sie ist auf jeden Fall ein Rechtsgeschäft, denn sie ist auf Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges ge-

---

[1]) s. Linckelmann: Die Schadensersatzpflicht, S. 80 ff.

richtet; worin dieser Erfolg besteht, wird später des näheren zu untersuchen sein[2]).

In den Motiven ist ausgedrückt, daß es sich um eine einseitige Willenserklärung handle. Die Wirksamkeit der Einwilligung hängt demnach nicht davon ab, ob sie angenommen wird. Ein Vertrag ist nicht erforderlich. Man könnte ja meistens in der Handlung, die der Einwilligungsempfänger der Einwilligung entsprechend vornimmt, eine Annahme erblicken können, aber mit Recht weist Zitelmann[3]) auf den Fall hin, daß die Einwilligung dem Einwilligungsempfänger zwar vor der Verfügung zugegangen ist, aber er noch nicht von ihr Kenntnis genommen hat. Hier muß der Einwilligung, trotzdem von einer Annahme keine Rede sein kann, dennoch volle Wirksamkeit zugesprochen werden.

Selbstverständlich ist es, daß sich an die Einwilligung nur dann rechtliche Folgen knüpfen können, wenn sie der Person, die von ihr Gebrauch machen soll, rechtswirksam zugeht. Sie ist also eine empfangsbedürftige Willenserklärung.

Keine Anwendung findet die Bestimmung des § 182, wonach die Zustimmung jeder der beiden Parteien, die am einwilligungsbedürftigen Rechtsgeschäft beteiligt sind, erklärt werden kann. Denn, sobald dem Geschäftsgegner des Verfügenden mitgeteilt wird, daß der Verfügende nicht aus eigenem Recht handelt, liegt Vollmacht vor.

2. Die Einwilligung ist ein Hilfsrechtsgeschäft.

Jede Einwilligung bleibt ohne Bedeutung, wenn nicht gleichzeitig mit ihrer Abgabe oder später ein

[2]) So auch Motive, II, S. 730.

[3]) „Ausschluß der Widerrechtlichkeit" im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 99, S. 59.

Dritter ein Rechtsgeschäft vornimmt, das zu seiner Gültigkeit dieser Einwilligung bedarf. Und anderseits vermag der Dritte, der das Grundrechtsgeschäft abschließt, von sich aus nicht, die materielle Rechtslage zu ändern; der Einwilligende muß ihm erst dazu verhelfen.

Man bezeichnet in der Literatur solche Rechtsgeschäfte, die einem Grundtatbestand die rechtliche Existenz ermöglichen, als ergänzende Rechtsgeschäfte. Speziell für die Einwilligung scheint mir dieser Ausdruck nicht ganz zutreffend, „Ergänzen" heißt nach gewöhnlichem Sprachgebrauch „ein bestehendes, aber unvollständiges Objekt vollständig machen". Die Einwilligung ergänzt aber ihrer technischen Bedeutung nach — im Gegensatz zur Genehmigung — nicht einen bereits rechtlich existierenden Tatbestand, sondern der Tatbestand wird erst nach der Erteilung der Einwilligung, oder doch frühestens gleichzeitig mit ihr ins Leben gerufen. Daher möchte ich lieber den von Sohm[4]) für Zustimmung und Ermächtigung gebrauchten Ausdruck „Hilfsrechtsgeschäft" wählen. Die Einwilligung hat im § 185 die Aufgabe, dem Einwilligungsempfänger durch Verleihung der Verfügungsmacht dazu zu verhelfen, wirksam über Rechte des Einwilligenden zu verfügen.

3. Die Einwilligung ist, wenn sie eine Zuwendung enthält, ein abstraktes Rechtsgeschäft.

Ist die Einwilligung ein kausales oder ein abstraktes Rechtsgeschäft?

Von einem kausalen Rechtsgeschäft spricht man, wenn in ihm der rechtliche Zweck, die Causa, zum

[4]) Gegenstand, S. 51, Anm. 4.

Ausdruck kommt. Von der Erreichung des Zwecks hängt alsdann die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts ab. Anders beim abstrakten Rechtsgeschäft. Hier wird von der Causa zunächst abgesehen. Die Rechtsänderung tritt ein, gleichgültig, ob der Zweck erreicht wird oder nicht. Die Rechtsordnung muß dann Mittel und Wege bereithalten, daß die „ungerechtfertigte" Rechtsänderung wieder rückgängig gemacht werden oder sonstwie ein Ausgleich stattfinden kann.

Einen Sinn kann diese Unterscheidung nur bei Zuwendungen haben[5]). Alle anderen Rechtsgeschäfte sind Selbstzweck. Nimmt jemand eine Adoption vor, so tut er das eben nur, um den Adoptanden an Kindesstatt anzunehmen, der Derelinquierende verfolgt einzig den Zweck, sich der Sache zu entledigen. Anders bei der Zuwendung. Jede Zuwendung bleibt ein Rätsel, solange sich nicht ersehen läßt, ob sie schenkungshalber, zahlungshalber usw. erfolgt.

Ist denn nun aber die Einwilligung eine Zuwendung? Zweifellos kann sie es sein. Wenn D. (dominus) den G. (gestor) ermächtigt, seine, des D., Sache in eigenem Namen zu verkaufen und den Erlös als Darlehn zu behalten, so liegt offenbar in dieser Ermächtigung eine Zuwendung.

Die Frage, ob ein abstraktes oder ein kausales Rechtsgeschäft vorliegt, ist besonders lebhaft in bezug auf die Vollmacht erörtert worden. Nun ähnelt die gegenüber dem zu Bevollmächtigenden erklärte Vollmacht, über die Sache des Vollmachtgebers zu verfügen, so sehr der Einwilligung im Sinne des § 185, daß aus den Gründen für und gegen die selbständige Natur jener Vollmacht auch Schlüsse auf die Natur der Einwilligung gezogen werden können.

---

[5]) So auch Oertmann, Bd. I, S. 301; Biermann, S. 159; Cosack, Bd. I, S. 162; a. A. Dreyfus, S. 4.

Schloßmann, der ja überhaupt den Begriff der Vollmacht als wesenlos verwirft, leugnet, daß die Vollmacht im Sinne der herrschenden Lehre jemals eine Zuwendung sein könne[6]). Der Prokurator in rem suam ist nach ihm in Wahrheit kein Bevollmächtigter, sondern Beschenkter, Darlehensempfänger. Die Bevollmächtigung sei hier ein simuliertes Geschäft.

Es wird hier aber nichts simuliert; sondern tatsächlich erhält doch der Prokurator in rem suam die Macht, durch seine im fremden Namen abgegebene Willenserklärung Wirkungen im Vermögen eines Dritten auszulösen — das spezifische Merkmal der Bevollmächtigung. Anderseits ist die Bevollmächtigung keine Realschenkung, kein Darlehen usw., denn das Objekt bleibt bis zur Vornahme der Verfügung im Vermögen des Vollmachtgebers. Der Gegenstand wird dem Bevollmächtigten also nicht geschenkt, soll auch nicht Darlehensobjekt sein. Ebensowenig „schenkt" oder „leiht" der Vollmachtgeber auch den Erlös, da der Bevollmächtigte sich denselben ja durch eine eigene Handlung ohne Zutun des Vollmachtgebers verschafft[7]). Schloßmanns Einwand ist also hinfällig. Durch die Bevollmächtigung wendet der Vollmachtgeber dem Prokurator in rem suam das Recht zu, sich durch die Verfügung einen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Bei der Einwilligung ist die Sache ganz entsprechend, auch in ihr kann eine Zuwendung liegen.

Ist nun diese Zuwendungseinwilligung abstrakt oder kausal? Pächter X. bittet seinen Verpächter Y. um eine Summe Geldes. Y. schreibt darauf, X. solle zwei zum Gutsinventar gehörige Kühe verkaufen und den Erlös behalten. Er meint: behalten als Darlehen.

[6]) Stellvertretung, II, S. 439 ff.
[7]) von Tuhr, Unwiderrufliche Vollmacht, S. 54.

X. faßt es aber so auf, daß der Erlös als Geschenk gelten solle, vielleicht weil er schon öfter Wohltaten von Y. empfangen hat. Nachdem er die Kühe an den Bauer Z. verkauft hat, klärt sich der Irrtum auf. Wollte man die Einwilligung hier als kausal ansehen, so würde sich die Rechtslage folgendermaßen gestalten: X. hat ohne gültige Einwilligung verfügt, die Verfügung ist also unwirksam. Der Bauer Z. muß die Kühe wieder herausgeben, wenn er nicht etwa durch seinen guten Glauben geschützt wird, was z. B. nicht der Fall ist, wenn er der Meinung war, X. verfüge über die Kühe gemäß § 588, Satz 2. Z. kann sich zwar an X. schadlos halten, da der Kaufvertrag im Gegensatz zur Verfügung gültig bleibt, erleidet aber Schaden, wenn X. zahlungsunfähig ist — eine unmögliche Konsequenz. Der Geschäftsgegner darf nicht dadurch geschädigt werden, daß der Berechtigte, von dessen Mitwirkung er keine Ahnung hat, etwas anderes beabsichtigte, als der Bedachte zu erreichen meint. Dominus und gestor mögen die Sache unter sich ins Reine bringen. Wir haben es also mit einer abstrakten Zuwendung zu tun.

4. Die Einwilligung ist ein vom Grundverhältnis grundsätzlich unabhängiges Rechtsgeschäft.

Die Einwilligung ist aber keineswegs immer eine Zuwendung. Überall da, wo jemand Verfügungen im eigenen Namen über fremdes Recht im Interesse des Geschäftsherrn vornimmt, insbesondere, wo er einer durch Annahme eines Auftrags oder durch Übernahme entgeltlicher Geschäftsbesorgung übernommenen Verpflichtung nachkommen oder wo er seiner Geschäftsführungspflicht als Gesellschafter genügen will, kann von einer Zuwendung nicht die Rede sein,

da hier der Einwilligungsempfänger keinen Vorteil erlangt. Mithin kann man auch nicht von einer Causa der Einwilligung im Sinne von Rechtsgrund sprechen; denn die Einwilligung erfolgt hier nicht solvendi, credendi, donandi causa, sondern die beabsichtigten Zwecke sind rein tatsächlicher Natur. Beispielsweise erhält der geschäftsführende Gesellschafter die Einwilligung, außerordentliche Verkäufe vorzunehmen, damit dem Gesellschaftsvermögen Barmittel zugeführt werden. Solchen Motiven, wie sie im täglichen Leben in mannigfachster Gestalt vorkommen, kann nur ausnahmsweise überhaupt rechtliche Bedeutung beigelegt werden.

Der Zuwendungseinwilligung liegt immer ein Rechtsverhältnis zugrunde, oder sie ist wenigstens erteilt in der Erwartung, daß ein solches zustande komme. Dasselbe ist aber auch der Fall, wenn der Einwilligungsempfänger durch sein Handeln nicht ein Recht in seinem eigenen Interesse ausübt, sondern eine Pflicht gegenüber dem Einwilligenden erfüllen soll. Ich möchte die Einwilligung in diesem Falle Verpflichtungseinwilligung nennen.

Vielfach werden in der Literatur auch solche Rechtsgeschäfte abstrakt oder kausal genannt, die keine Zuwendung enthalten. Man kann das zugrunde liegende Rechtsverhältnis ja auch mit causa bezeichnen und dann von der Einwilligung, je nachdem als von einem kausalen oder einem abstrakten Rechtsgeschäft sprechen. Da aber in diesem Falle „causa" eine ganz andere Bedeutung hat als oben, etwa mit Grundverhältnis zu übersetzen ist, so ist es zweckmäßig, hier nicht von abstrakter oder kausaler Natur der Einwilligung zu reden, sondern von Abhängigkeit oder Unabhängigkeit[8]) (zu ergänzen: vom Grundverhältnis).

[8]) So Biermann, S. 162.

Dabei ist zu bemerken, daß man auch bei den Zuwendungen, also auch bei der Zuwendungseinwilligung, weil ihnen ebenfalls ein Grundverhältnis zugrunde liegt, neben der Abhängigkeit vom Zweck auch die Abhängigkeit vom Rechtsverhältnis zu untersuchen hat. Die folgende Erörterung gilt also sowohl für die Verpflichtungs- als auch für die Zuwendungseinwilligung.

Die Frage nach Abhängigkeit oder Unabhängigkeit läßt sich, wie bei der Einwilligung, so auch bei der Bevollmächtigung aufwerfen. Es wird vorteilhaft sein, zunächst die Natur der Vollmacht zu besprechen, um dann die dabei entwickelten Gedanken für die Einwilligung zu verwerten.

In der 3. Auflage von Plancks Kommentar[9]) ist die Ansicht aufgestellt, daß die Vollmacht in der Regel vom Grundverhältnis abhängig sei, nur ausnahmsweise, wenn die darauf gerichtete Absicht aus den Umständen erhelle, sei Unabhängigkeit anzunehmen.

Enneccerus dagegen vertritt[10]) die Ansicht, die Vollmacht sei ihrem Wesen nach unabhängig vom Grundverhältnis, auch wenn sie mit demselben in Verbindung gebracht ist. Seine Hauptargumente sind: 1. der Wortlaut des § 167, 2. das Fehlen besonderer Schutzbestimmungen für den Dritten, der sich auf die Vollmacht verläßt; denn die vorhandenen Schutzbestimmungen können nur auf den Fall des Erlöschens der Vollmacht beschränkt bleiben.

Man wird Enneccerus darin zustimmen müssen, daß es eine außerordentliche Gefährdung des Rechtslebens bedeuten würde, wenn man grundsätzliche Abhängigkeit der Vollmacht vom Grundverhältnis annehmen wollte; die Richtigkeit dieser An-

[9]) § 167, Erl. 3.
[10]) I, 1 S. 471 ff.

sicht leuchtet sofort ein, wenn man sich folgendes Beispiel vergegenwärtigt: A. beauftragt den geschäftsbeschränkten B., eine Sache im Namen des dominus zu verkaufen. Nachdem der B. dem „Auftrag" gemäß gehandelt hat, reut den A. der Verkauf. Zu seiner Freude erfährt er, daß B. nicht großjährig war und will diese Tatsache als Vorwand benutzen, die Vollmacht, weil ja das Grundverhältnis nicht galt, für nichtig zu erklären. Das wäre natürlich unmöglich. Aber auch wo ein solches unredliches Verhalten des dominus nicht in Frage kommt, würde die gegenteilige Ansicht zu unbilligen Resultaten führen; denn der Geschäftsgegner des Bevollmächtigten, der in der Regel keinen Einblick in das Grundverhältnis hat, muß sich auf die Gültigkeit der Vollmacht verlassen können. Man muß die Vollmacht also als grundsätzlich unabhängig vom Grundverhältnis bezeichnen.

Als im Wesen der Vollmacht liegend möchte ich allerdings die Unabhängigkeit nicht gelten lassen. Wesentliche Eigenschaften leiden keine Ausnahmen: solche sind aber mehrfach zu konstatieren.

Da ist zunächst zu sagen, daß das Gesetz dem Vollmachtgeber nirgends verbietet, im konkreten Fall die Vollmacht vom Grundverhältnis abhängig zu gestalten. Voraussetzung für eine solche Gestaltung ist, daß der dahingehende Wille erkennbar gemacht ist, sei es durch ausdrückliche Erklärung, sei es durch sonstige Umstände. Bei der externen, d. h. durch Erklärung gegenüber dem Dritten erteilten Vollmacht wird ein solcher Fall wohl nie eintreten; denn die Mitteilung einer vom Grundverhältnis abhängigen Vollmacht hat für den Dritten, der nicht in das Grundgeschäft hineinsehen kann, wenig Wert[11]). Bei der

[11]) Enneccerus, I, 1, § 171, Note 18.

internen Vollmacht dagegen entspricht die Möglichkeit, die Vollmacht an das Bestehen des Grundverhältnisses zu knüpfen, sehr wohl dem wirtschaftlichen Bedürfnis. A., B. und C. haben einen Gesellschaftsvertrag geschlossen. Es sind jedoch Zweifel an der Gültigkeit des Vertrags aufgetaucht. Trotzdem erhält C. die Vollmacht, Waren anzukaufen; im Hinblick auf die Möglichkeit der Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags wird jedoch die Vollmacht ausdrücklich an die Bedingung geknüpft, daß die Zweifel bis zur Vornahme der Ankäufe beseitigt werden. Bestand nun die Gesellschaft in Wahrheit nicht, und nahm C. dennoch das Geschäft im Namen der Gesellschafter vor, so hat er nur sich selbst verpflichtet.

Es erhebt sich die Frage, ob man zur Auslegung des Willens des Vollmachtgebers den § 139 heranziehen darf. Da § 139 nur von Teilen eines Rechtsgeschäfts spricht, so kann von einer Anwendung des § 139 überhaupt nur dann die Rede sein, wenn die die Vollmacht erteilenden und die das Grundverhältnis bestimmenden Willenserklärungen einen einheitlichen Tatbestand bilden.

§ 139 stellt als Grundsatz auf, daß, wenn ein Teil eines Rechtsgeschäftes nichtig ist, das ganze Rechtsgeschäft nichtig sein soll. Der Grund für diese Bestimmung liegt darin, daß ein einheitliches Rechtsgeschäft auch nur als einheitlich Ganzes gewollt anzunehmen ist. Es wird gewissermaßen vermutet, daß die Geschäftsparteien einen Teil des Geschäfts vom anderen abhängig gestalten wollten. Nur ausnahmsweise, wenn aus besonderen Umständen anzunehmen ist, daß der andere Teil auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde, bleibt die Nichtigkeit beschränkt.

Bei der Vollmacht haben wir nun grundsätzliche Unabhängigkeit vom Grundverhältnis konstatiert. An

diesem Grundsatz ist auch festzuhalten, wenn ein einheitlicher Tatbestand, wie er oben angenommen wurde, vorliegt. Es ist nicht statthaft, auf Grund der bloßen Tatsache, daß die Vollmachtserteilung mit der Begründung des Grundverhältnisses verbunden wurde, die Vermutung aufzustellen, daß dann nach dem Willen des Vollmachtgebers Abhängigkeit anzunehmen sei. Vielmehr ist im einzelnen Falle erst zu prüfen, ob aus der Einheitlichkeit ein dahingehender Wille wirklich zu entnehmen ist. Bleibt es unsicher, ob der Wille bestand oder nicht, so ist — abweichend von § 139 — anzunehmen, daß die Vollmacht auch dann gelten soll, wenn das Grundverhältnis nichtig ist.

Die Möglichkeit für den Vollmachtgeber, die Vollmacht von der Gültigkeit des Grundgeschäfts abhängig zu machen, gibt auch Enneccerus zu. Jedoch meint er: „Als kausal (d. h. abhängig in unserem Sinn) aber darf sie auch dann nicht bezeichnet werden." Die Vollmacht sei dann durch die Gültigkeit des Grundgeschäfts bedingt. Die Vollmacht besteht also nach Enneccerus trotz Nichtigkeit des Grundverhältnisses, ist aber wegen Nichtvorliegens der Bedingung unwirksam; denn auch eine bedingte Vollmacht ist existent. In Wirklichkeit existiert die Vollmacht aber überhaupt nicht. Es ist nicht so, daß der Vollmachtgeber die Vollmacht erteilt, ihre Wirksamkeit aber von der Gültigkeit des Grundverhältnisses abhängig macht; sondern die Vollmacht kommt garnicht zur Entstehung. Nicht die Vollmacht ist in ihrer Wirksamkeit bedingt, sondern die Gültigkeit des Grundverhältnisses ist Voraussetzung dafür, daß die Bevollmächtigungserklärung die Vollmacht zum Entstehen bringt. Fehlt die Voraussetzung, so bleibt die „Bevollmächtigung" ohne jede rechtliche Wirkung, sie schafft keine Vollmacht, d. h. es liegt in Wahrheit keine Bevollmächtigung vor. Die Nichtigkeit des

Grundverhältnisses hat das Nichtzustandekommen der Vollmacht zur Folge, also liegt Abhängigkeit vom Grundverhältnis im wahrsten Sinne des Wortes vor.

Eine weitere Ausnahme von der grundsätzlichen Unabhängigkeit der Vollmacht ist im § 168, Satz 1 enthalten: „Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse." Daraus folgt: 1. Wenn der Vollmacht ein Rechtsverhältnis zugrunde liegt, so erlischt sie im Zweifel in dem Moment, in welchem das Grundverhältnis endigt. 2. Wenn aus dem Grundverhältnis hervorgeht, daß die Vollmacht auch nach Endigung des Grundverhältnisses fortdauern soll, so bleibt die Vollmacht bestehen. 3. Gründe, die im allgemeinen imstande sind, Rechte und Rechtsverhältnisse zu beenden, z. B. Tod, Eintritt der Geschäftsunfähigkeit, Kündigung, bringen die Vollmacht nur dann zum Erlöschen, wenn sie das Grundverhältnis beenden [12]).

Enneccerus bringt den § 168, Satz 1 mit seiner Ansicht, daß die Vollmacht ihrem Wesen nach unabhängig sei, dadurch in Übereinstimmung, daß er sagt, der Vollmachtgeber wolle die Vollmacht vermutlich auf die Zeit des Verhältnisses beschränken, die Vollmacht sei nur zeitlich beschränkt [13]). Aber auch wenn sich gar nicht feststellen läßt, ob der Vollmachtgeber eine zeitliche Beschränkung beabsichtigte, kommt § 168 zur Anwendung. Stirbt der Auftraggeber, so endet der Auftrag und damit die auf Grund des Auftrags erteilte Vollmacht ipso jure. Das Gesetz schreibt hier in Wahrheit eine Abhängigkeit vom Grundverhältnis vor. Gesetzgeberisches Motiv war dabei, daß zu befürchten ist, der Bevollmächtigte

---

[12]) Planck, I, § 168, Erl. 1.
[13]) Enneccerus, I, 1, S. 472, 476.

werde nach Beendigung des Grundverhältnisses bei Fortbestehen der Vollmacht diese mißbrauchen [14]).

Noch in einer dritten Beziehung ist die Vollmacht vom Grundverhältnis abhängig. Satz 2 des § 168 bestimmt, daß die Vollmacht frei widerruflich ist. Unwiderruflichkeit ist nur zuzulassen, wenn es sich aus dem Grundverhältnis ergibt. Von den hierbei in Betracht kommenden Gesichtspunkten wird später noch zu reden sein.

Das Resultat sei noch einmal kurz zusammengefaßt: Die Vollmacht ist grundsätzlich unabhängig vom internen Rechtsverhältnis. Drei Ausnahmen sind jedoch zu machen: 1. der Vollmachtgeber hat die Möglichkeit, die Vollmacht abhängig zu machen, indem er seinen darauf gerichteten Willen zu erkennen gibt, 2. das Erlöschen und 3. die Unwiderruflichkeit bestimmen sich nach Maßgabe des Grundverhältnisses.

Was nun die gemäß § 185, Abs. 1 erteilte Verfügungsmacht anlangt, so muß man sie ebenso wie die Vollmacht als grundsätzlich vom internen Verhältnis unabhängig betrachten. Man nehme nur das auf Seite 24 angeführte Beispiel, lasse die Verfügung im eigenen Namen geschehen, und das Resultat ist das Gleiche wie dort. Wenn wir bei der Vollmacht als weiteres Argument anführten, daß sich der Dritte auf die Gültigkeit der Vollmacht müsse verlassen können, da er in der Regel keinen Einblick in das Grundverhältnis habe, so ist hier zu sagen, daß der Dritte darauf baut, daß dem gestor Verfügungsrecht zusteht und es im Interesse der Verkehrssicherheit liegt, ihn in diesem Glauben möglichst zu schützen. Es liegt kein Grund vor, ihm diesen Schutz

[14]) Motive, I, S. 234.

zu versagen. Da er allerdings von der Existenz des dominus, viel weniger also noch von einem zwischen diesem und dem gestor bestehenden Grundverhältnis etwas weiß, ist der Dritte der Meinung, das Verfügungsrecht fließe aus eigenem Recht, während es sich nur auf das Recht des dominus gründet. Trotzdem wäre es unbillig, den Dritten wegen seines Glaubens an das Verfügungsrecht zu schädigen, nur weil das Grundverhältnis zwischen dominus und gestor nichtig ist.

Wie bei der Vollmacht muß aber auch bei der Einwilligung die Ausnahme von der grundsätzlichen Unabhängigkeit konstatiert werden, daß sie von dem Bestehen eines bestimmten Rechtsverhältnisses abhängig gemacht werden kann[15]). Es gilt dabei das oben bei der Vollmacht Bemerkte ganz entsprechend.

Ebenso gilt nach § 183, Satz 1 auch die Ausnahme in bezug auf die Unwiderruflichkeit für die Einwilligung.

Hat auch die Ausnahme, die wir bei der Vollmacht nach § 168, Satz 1 für das Erlöschen machten, für die Einwilligung Geltung? § 183 entspricht genau dem § 168, nur ist im ersteren Paragraphen das Erlöschen der Einwilligung nicht ausdrücklich an das Grundverhältnis geknüpft. Planck sagt darüber: „Bei der offenbar absichtlichen Weglassung einer solchen Vorschrift ist trotz der rechtlichen Verwandtschaft der Vollmacht und der Einwilligung nicht ohne weiteres die Vorschrift des § 168, Satz 1 auch auf jede Einwilligung anzuwenden.“ Dem ist von vielen Schriftstellern mit Recht widersprochen worden. Die rechtliche Verwandtschaft zwischen der Vollmacht und der Einwilligung gemäß § 185 — ist

---

[15]) Planck, I, § 183, Erl. 1.

doch, wie oben erwähnt, die Vollmacht lediglich eine Art der Einwilligung zu Rechtsgeschäften im allgemeinen — zwingt zu einer entsprechenden Anwendung des § 168, Satz 1[16]).

Es kehren demnach alle drei Ausnahmen, die für die unabhängige Natur der Vollmacht zu konstatieren waren, bei der zur Verfügung über fremdes Recht erteilten Einwilligung wieder.

B. Die Voraussetzungen der Wirksamkeit der Einwilligung.

1. Die in der Person des Einwilligenden liegenden Voraussetzungen.

Da die Einwilligung ein Rechtsgeschäft, eine Willenserklärung ist, so gelten für sie die allgemein für Willenserklärungen gültigen Vorschriften, insbesondere auch über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit.

Zur Abgabe von Willenserklärungen, also auch zur Erteilung einer Einwilligung sind geschäftsunfähige Personen unter allen Umständen unfähig.

Die Einwilligung ist keine „Willenserklärung, die lediglich einen rechtlichen Vorteil" bringt; denn, wie wir später sehen werden, gerät der Einwilligende durch sie in einen Zustand der Gebundenheit. Er muß die vom Einwilligungsempfänger vorzunehmende Verfügung als wirksam hinnehmen. Ist demnach der Einwilligende geschäftsbeschränkt, so muß die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorliegen.

[16]) Enneccerus, Bd. I, 1, S. 527, Hölder, § 183, Gareis, § 188, Kisch in Grünhuts Zeitschr., Bd. 29, S. 34, Endemann, Bd. I, § 83, A. 6.

Muß der Berechtigte sein Eigentum kennen, wenn seine Einwilligung rechtserheblich sein soll? Nach Hölder[17]) liegt eine die Gültigkeit der Veräußerung begründende Einwilligung nicht vor, wenn der Eigentümer sein Eigentum nicht gekannt hat, da er die Zustimmung nur zur Veräußerung der Sache als der seinigen erteilt habe. Es liegt hier der Fall vor, daß eine Geschäftspartei ein Rechtsgeschäft wegen eines vermeintlichen Mangels für ungültig hält, während der Mangel tatsächlich gar nicht vorliegt. Da der Erklärende nicht an die Möglichkeit der Verwirklichung des durch die Erklärung ausgedrückten Erfolgswillens glaubt, so kann der Erfolg auch nicht als gewollt gelten. Wegen des Willensmangels ist aber nicht Nichtigkeit anzunehmen, wenn der vermeintliche Grund für die Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts in Wirklichkeit nicht vorliegt, denn da beim Rechtsgeschäft die rechtsgestaltende Kraft nicht dem inneren Willen an sich, sondern nur dem geäußerten Willen entspringt[18]), so hängt die Gültigkeit der Erklärung nicht davon ab, was er eigentlich wollte, sondern davon, wie er sich die Einwirkung derselben auf andere Menschen vorstellte. Rechnete er damit, daß der Erklärungsgegner die Erklärung als ungültig betrachten werde, so hat er eine zwar nach § 116 gültige, aber nach § 119, Abs. 1 anfechtbare Erklärung abgegeben. Sollte sie nach außen hin als wirksam erscheinen, so ist eine solche Anfechtung nicht gegeben[19]). Erteilt nun der Berechtigte in der Meinung, ihm stehe das Recht nicht zu, seine Einwilligung zur Verfügung über das Recht, so wird er damit rechnen müssen, daß der Einwilligungsempfänger an die

[17]) § 185, Erl. 1.
[18]) von Tuhr, II, 1, S. 144.
[19]) von Tuhr, II, 1, S. 172 f.

Wirksamkeit der Einwilligung glaubt. Mithin ist die Einwilligung voll wirksam und auch nicht wegen Irrtums nach § 119, Abs. 1 anfechtbar[20]). Ebenso wenig ist Anfechtbarkeit nach § 119, Abs. 2 gegeben, da rechtliche Verhältnisse keine wesentlichen Eigenschaften im Sinne dieses Paragraphen sind[21]). Kenntnis des Rechts ist also nicht erforderlich.

Bedeutungslos ist dagegen die Einwilligung, wenn der Einwilligende sich irrtümlich für den Berechtigten hält, da in diesem Fall keine Einwilligung des in Wahrheit Berechtigten vorliegt.

Die einzigen Voraussetzungen in der Person des Berechtigten sind demnach Geschäftsfähigkeit und bei beschränkter Geschäftsfähigkeit Vorliegen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

2. Die im Grundverhältnis liegenden Voraussetzungen.

Aus der selbständigen Natur der Einwilligung folgt, daß keine Voraussetzung für ihre Wirksamkeit das Bestehen des Grundverhältnisses ist, insbesondere auch dann nicht, wenn das Zustandekommen nur an der Nichterreichung des rechtlichen Zwecks scheitert (abstrakte Natur der Zuwendungseinwilligung). Jedoch ist das Bestehen des Grundverhältnisses Voraussetzung für die Gültigkeit der Einwilligung, wenn der Berechtigte es zur Bedingung erhoben hat. Ebenso verliert die Einwilligung ihre Kraft, wenn das Grundverhältnis erlischt, es sei denn, daß sich aus dem Grundverhältnis das Fortbestehen der Verfügungsmacht ergibt. Endlich ist der Inhalt des

---

[20]) Anders Staudinger, § 185, Erl. 3.
[21]) von Tuhr, II, 1, S. 582 f.

Grundverhältnisses maßgebend für die Frage, ob ein einseitiger Widerruf der Einwilligung die Verfügungsmacht zu beendigen imstande war.

3. In der Form liegende Voraussetzungen bestehen nicht.

§ 182, Abs. 2 besagt: Die Zustimmung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form. Nur bei einseitigen Rechtsgeschäften, die der Einwilligungsempfänger einem anderen gegenüber vornimmt, kann dieser eine formlose Einwilligung unwirksam machen, indem er sie unverzüglich zurückweist. Diese indirekte Ausnahme von der prinzipiellen Formlosigkeit kommt aber für den § 185 nicht in Betracht, denn hier kommt dem Dritten die Einwilligung ja überhaupt nicht zur Kenntnis.

Als formlose Willenserklärung kann die Einwilligung sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend erteilt werden. Aus den Umständen ist dann zu schließen, ob die Einwilligung als gewollt betrachtet werden kann.

4. Die in der Person des Einwilligungsempfängers liegenden Voraussetzungen.

Die Einwilligung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. An einen Geschäftsunfähigen kann sie also nicht gerichtet werden.

Bei voll geschäftsfähigen Personen wird sie wirksam im Moment des Zugangs.

Bei Geschäftsbeschränkten muß sie dem gesetzlichen Vertreter zugehen oder er muß seine Zustimmung erteilen. Eine Ausnahme ist hier nur bei der Einwilligung, die schenkungshalber erfolgt, zu

machen; nur sie bringt lediglich einen rechtlichen Vorteil, nämlich das Recht, sich durch die Verfügung einen Vermögenszuwachs zu verschaffen. Anders bei der Einwilligung zahlungs-, darlehenshalber. Zwar kann der Einwilligungsempfänger auch hier den Erlös für sich verwenden, zugleich würde er aber auch seine Forderung gegen den Einwilligenden zerstören bezw. die Verpflichtung zur Rückzahlung eingehen.

Wenn aber einmal der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung zur Erteilung der Verfügungsmacht gegeben hat, so kann nun der Geschäftsbeschränkte ohne weiteres die Verfügung treffen, d. h. er bedarf nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, wenn er von der ihm verliehenen Verfügungsmacht Gebrauch machen will, obgleich er, um das fremde Recht zu übertragen, zu belasten, zu ändern oder aufzuheben, Willenserklärungen abgeben muß, die ihm zum mindesten nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen. Ausdrücklich hat das Gesetz den Geschäftsbeschränkten eine solche selbständige Stellung nur im § 165 bei der Vollmacht gegeben. Jedoch ist diese Bestimmung auf ähnliche Fälle analog auszudehnen [22]).

---

[22]) von Tuhr, II, 1, S. 341.

3. Abschnitt.

Die Folgen der Einwilligung.

A. Die Folgen für den Berechtigten.

1. Keine Folge ist der sofortige Verlust des Gegenstands.

Wenn jemand einem Dritten die Einwilligung erteilt, über seinen Gegenstand zu verfügen, so ist es klar, und daran ist unter allen Umständen festzuhalten, daß er durch die Einwilligung noch nicht sein Recht verloren hat, sondern, daß er noch wie vorher Herr des Gegenstandes ist. Das Recht hat noch kein anderes Subjekt erhalten.

Daraus folgt, daß er mit dem Gegenstand, auf den sich die Einwilligung bezog, nach Belieben verfahren kann, daß er selbst über ihn verfügen und dadurch womöglich die Verfügung, zu der er seine Einwilligung erteilt hat, vereiteln kann. Wenn er selbst den Gegenstand veräußert, so kann der Einwilligungsempfänger nicht mehr über ihn verfügen. Vernichtet er die Sache, so macht er sich keiner Sachbeschädigung schuldig, da er sich nicht an einer „fremden" Sache vergreift. Gerät er in Konkurs, so ist der Gegenstand ein Masseobjekt. Ebenso kann natürlich der Gegenstand auch von den Gläubigern des dominus gepfändet werden.

2. Die Einwilligung hat zur Folge die rechtliche Gebundenheit, die Verfügung als wirksam hinzunehmen.

Sobald der gestor über den Gegenstand verfügt hat, ist im Vermögen des Berechtigten die Verfügungswirkung eingetreten: Er ist nicht mehr Eigentümer der Sache, sein Recht hat einen veränderten Inhalt usw. Wie ist der Vorgang zu erklären?

Die Verfügung wird vom gestor vorgenommen, er ist es, der das Geschäft abschließt, der handelt. Welche Rolle spielt aber der Berechtigte? Sein Wille war es, der überhaupt den Anstoß zur Verfügung gab, als er die Einwilligung erteilte, sein Wille wirkte aber auch während der ganzen Zeit, die zwischen Einwilligung und Verfügung verstrich. Denn bis zu diesem Zeitpunkt war er — rechtlich betrachtet — in der Lage, die Verfügung unmöglich zu machen, indem er entweder die Einwilligung widerrief (was er zwar unter den weiter unten erwähnten Umständen nicht kann) oder selbst über seinen Gegenstand verfügte. Er gleicht einem Knaben, der eine Kugel ins Rollen bringt, neben ihr herläuft, sie jederzeit zum Stehen bringen kann, aber doch schließlich ins Wasser fallen läßt. Dann hat der Knabe sie freiwillig aufgegeben. Ebenso liegt in unserem Tatbestand eine Selbstbeeinträchtigung des Berechtigten, und zwar tritt diese ein in dem Moment, in welchem er die Verfügung nicht mehr hindern kann, d. h. in welchem sie erfolgt.

Aber trotzdem kann man im Verhalten des Berechtigten nicht auch eine Verfügung sehen. Sein Wille, wie er im Moment der Einräumung der Verfügungsmacht in der Einwilligung und nachher bis zur Vornahme der Verfügung durch den gestor in dem Nichthindern dieser Verfügung zum Ausdruck kommt, ist Voraussetzung der Wirksamkeit der Ver-

fügung, wirkt aber nicht unmittelbar bei derselben mit. Denn die bloße Einräumung der Verfügungsmacht ruft keine unmittelbare Einwirkung auf den Bestand des Rechts hervor[1]). Und im Moment der Verfügung selbst ist die Person des Berechtigten gänzlich ausgeschaltet. Ohne sein Zutun verliert er durch die Handlung des Dritten sein Eigentum, wird sein Recht belastet usw. Er bekommt einen Rechtsnachfolger, ohne ihn dazu gemacht zu haben. Um das zu erklären, sagen die Motive[2]): „Wenn jemand einwilligt, daß ein anderer über sein, des Einwilligenden, Gut im eigenen Namen rechtlich verfügt, so liegt hierin zugleich die Ermächtigung zu solcher Verfügung. Es muß also die rechtliche Disposition des anderen der dingliche Vertrag, um welchen es sich hier allein handelt, wirksam sein, gleich als ob dieser andere über sein eigenes Recht verfügt hätte."

Der Berechtigte wirkt aber nicht nur bei der vom Nichtberechtigten getroffenen Verfügung nicht mit, sondern er nimmt auch keine Verfügung gegenüber dem Nichtberechtigten vor. Der Nichtberechtigte wird in keinem Moment Rechtsnachfolger des Berechtigten, denn es geht kein Vermögensgegenstand vom Berechtigten auf ihn über, weder durch die Einwilligung noch unmittelbar vor der Verfügung[3]).

Aber seine Rechtslage — wenn auch nicht seine

---

[1]) von Tuhr, Bd. II, 1, S. 246.

[2]) Bd. II, S. 138.

[3]) Deswegen ist es unrichtig, wenn Schöninger („Forderungsabtretung zum Zweck des Einzugs" im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 96, S. 185) sagt: „Diese Zustimmung des Berechtigten zu der Verfügung des Nichtberechtigten enthält notwendig auch im Verhältnis dieser beiden selbst stets einen materiellen Verfügungsakt." Das mag bei der Genehmigung der Fall sein, nicht aber bei der Einwilligung. Tatsächlich erstreckt Schöninger seine Beweisführung nur auf die Genehmigung. (S. 185 f.)

materielle — hat der Berechtigte durch seine Einwilligungserklärung doch geändert. Und zwar besteht die Änderung darin, daß er durch die Einwilligungserklärung gebunden ist, die vom gestor getroffenen Verfügungen als wirksam anzuerkennen. Herrschaftsrechten entspricht auf der Passivseite eine Verpflichtung, bei absoluten Rechten die allgemeine Verpflichtung zur Unterlassung von Beeinträchtigungen, bei relativen Rechten die Verpflichtung des einzelnen Subjekts. Anders bei Gestaltungsrechten und Machtbefugnissen. Hier entsteht keine dem Recht entsprechende Verpflichtung, die der Passivbeteiligte verletzen könnte, sondern er gerät in den Zustand der Gebundenheit. Solange das Gestaltungsrecht oder die Machtbefugnis besteht, kann er nicht verhindern, daß er durch Ausübung dieser Rechte beeinträchtigt wird, weil die Ausübung ohne sein Zutun erfolgt. Sein Wille ist gänzlich ausgeschaltet[4]). Durch die Einwilligung ist der dominus nicht verpflichtet, sondern mehr als das, er ist gebunden, die Verfügung als Ausübung der Machtbefugnis des gestor als wirksam gelten zu lassen. Hier tritt der Zweck des § 185, 1 in die Erscheinung, das Prinzip, daß der Dritte in seinem Rechtserwerb, den er von einem Nichtberechtigten herleitet, geschützt werden soll, wenn dieser mit Einwilligung des Berechtigten handelte; dieser muß sich gefallen lassen, daß er nicht mehr Eigentümer ist, er kann nicht vindizieren, er muß Eigentumsbeschränkungen dulden, kann nicht die actio negatoria erheben usw.

Weil die Einwilligung diesen Einfluß auf die Rechtslage des Berechtigten ausübt und seinen Willen zum Ausdruck bringt, mußten wir oben (S. 16) die Einwilligung als Rechtsgeschäft bezeichnen.

---

[4]) von Tuhr, Bd. I, S. 169 f.

B. Die Folgen für den Nichtberechtigten.

1. Der Nichtberechtigte bekommt Verfügungsmacht.

Welche Wirkung hat die Einwilligung für den gestor? Er bekommt durch sie Verfügungsmacht, d. h. die Fähigkeit, durch eigenes Handeln im Vermögen des dominus unmittelbar Wirkungen hervorzurufen.

Jedoch ist dabei zu untersuchen, ob diese Verfügungsmacht nicht durch Bedingungen, die der dominus an die Einwilligung knüpft, und durch Instruktionen beschränkt werden kann. Zum Vergleich sei wieder die Vollmacht herangezogen. Ist die Vollmacht durch Erklärung gegenüber dem Dritten erteilt, oder hat der Vollmachtgeber dem Bevollmächtigten eine Urkunde ausgehändigt mit der Anweisung, sie dem Dritten vorzuzeigen, so gilt die Vollmacht unbeschränkt, wenn die Beschränkung nicht in der Erklärung bzw. in der Vollmachtsurkunde enthalten ist. Die interne Vollmacht dagegen wird durch Hinzufügung von Bedingungen und Instruktionen wirklich beschränkt. Nur mit den Beschränkungen behaftet kommt sie zustande. Handelt der Bevollmächtigte den Instruktionen zuwider, so macht er sich nicht nur wie bei der externen, unbeschränkten Vollmacht dem Vollmachtgeber schadensersatzpflichtig wegen Mißbrauch der Vollmacht, sondern seine Geschäfte sind, soweit sie sich nicht mit den Instruktionen vereinbaren lassen, unwirksam. Entsprechend ist es nun bei der durch Einwilligung erteilten Verfügungsmacht. Soweit der gestor die Instruktion nicht beachtet, handelt er als ein in Wahrheit „Nichtberechtigter", seine Verfügung ist unwirk-

sam. Der Schutz, den § 185, Abs. 1 dem Dritten gewährt, findet hier notwendigerweise seine Grenze.

Die durch Einwilligung verliehene Machtbefugnis leidet nun an einer Schwäche insofern, als sie ihm grundsätzlich jederzeit wieder genommen werden kann. Dieser Grundsatz besteht auch, wenn er an dem etwaigen Erlös teilhaben oder ihn ganz für sich behalten darf. Ist dies der Fall, so liegt in der Einwilligung notwendig eine Zuwendung, aber eine Zuwendung, die eben wegen ihrer Zurückziehbarkeit für den gestor bedeutungslos werden kann. Der Wert der Zuwendung ist also unter Umständen sehr zweifelhaft. Nur wenn die Einwilligung unwiderruflich ist, kann der dominus dem gestor die Verfügungsmacht nicht wieder nehmen. Ja, auch wenn er die Vornahme der Verfügung vereitelt, indem er selbst über den in Frage stehenden Gegenstand verfügt, tritt an die Stelle des Rechts auf den Erlös ein Schadensersatzanspruch gegen den dominus. Bei der unwiderruflichen Verfügungsmacht ist mithin der Wert der Zuwendung durchaus nicht problematisch, sie entbehrt keineswegs der Realität.

Wann ist denn nun aber die Einwilligung zur Verfügung über fremdes Recht unwiderruflich, wann ist sie widerruflich? Für die Vollmacht und für die Einwilligung gelten die gleichen Grundsätze (§§ 168, 183). § 183 verlangt als Erfordernis der Unwiderruflichkeit, daß dieselbe sich aus dem Grundverhältnis ergeben soll. Welche Gesichtspunkte dabei maßgebend sein sollen, wird nicht gesagt.

Vor allen Dingen muß die Unwiderruflichkeit gewollt sein[5]). Denn wie das Rechtssubjekt Freiheit hat, ob es überhaupt eine Vollmacht begründen

---

[5]) von Tuhr, Unwiderrufliche Vollmacht, S. 56.

will, so muß auch sein Wille Vorausetzung sein, wenn es sich um Beseitigung der Widerruflichkeit handelt. Zweite Voraussetzung ist das Vorliegen eines Grundverhältnisses, aus dem sich die Eignung zur Unwiderruflichkeit der Vollmacht ergibt.

Sicher ist, daß von Unwiderruflichkeit der Einwilligung keine Rede sein kann, wenn sie lediglich im Interesse des dominus erteilt ist. Ist sie im Interesse des gestor und des dominus erteilt, so ist dann Unwiderruflichkeit anzunehmen, wenn das Interesse des gestor „neben dem Interesse des dominus als Zweck des Geschäfts bezeichnet werden kann“ [6]). Erst recht muß man die Einwilligung als unwiderruflich betrachten, wenn allein das Interesse des gestor in Frage stand.

Doch scheint mir, daß man noch ein weiteres Erfordernis aufstellen muß. Das Rechtsverhältnis zwischen dominus und gestor muß so beschaffen sein, daß der dominus eine Rechtspflicht verletzen würde, wenn er die Verfügung des gestor vereiteln würde, indem er selbst über den Gegenstand verfügt. Nach § 518 verlangt das Schenkungsversprechen gerichtliche oder notarielle Beurkundung. Wenn der dominus aber formlos dem gestor verspricht, er dürfe den Erlös aus der von ihm vorzunehmenden Veräußerung als Geschenk behalten, so ist er rechtlich an dieses Versprechen nicht gebunden. Zwar liegt ja nicht eigentlich eine Schenkung vor; jedoch müßte auf ein derartiges Versprechen die Vorschrift des § 518 analog angewendet werden, wenn es für den Versprechenden verbindlich sein soll. Folglich ist die donandi causa erteilte Einwilligung, obgleich sie im alleinigen Interesse des gestor gegeben ist, frei wider-

---

[6]) v. Tuhr, a. a. O., S. 52.

ruflich, wenn ihr kein formgerechtes Versprechen zugrunde liegt[7]).

Deswegen muß nicht nur das Interesse des gestor als Zweck der Einwilligungserteilung erscheinen, sondern ein Unmöglichmachen der Verfügung muß sich seitens des dominus als eine Rechtspflichtverletzung darstellen. —

§ 185 spricht von der Verfügung eines Nichtberechtigten. Damit ist zunächst derjenige gemeint, der das Recht, über welches er verfügt, nicht hat, — es steht ja dem Berechtigten zu. Aber ist nicht vielleicht eine analoge Anwendung auf solche Fälle möglich, in denen jemand zwar das Recht hat, aber aus irgend einem Grunde in der Verfügung über dieses Recht beschränkt ist? „Von einer Verfügungsbeschränkung kann nur dann die Rede sein, wenn dem Rechtssubjekt infolge einer besonderen Rechtslage die Befugnis zur Verfügung fehlt“[8]). Es gehören nicht hierher die allgemeinen Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit. Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nach § 108 will nur den mangelhaften Willen des beschränkt Geschäftsfähigen ergänzen, fällt also unter einen ganz anderen Gesichtspunkt als die Zustimmung nach § 185[9]). Ebensowenig liegt eine durch Einwilligung zu beseitigende Verfügungsbeschränkung vor, wenn das Gesetz bei gewissen Rechten jede Verfügung ausschließt ohne Rücksicht auf den Träger des Rechts[10]). Bei den Verfügungsbeschränkungen muß man nun unterscheiden, zwischen solchen, die im Interesse der Allgemeinheit und solchen, die im Interesse einzelner Personen

---

[7]) v. Tuhr, a. a. O., S. 54.
[8]) von Tuhr, II, 1, S. 366.
[9]) von Tuhr, II, 1, S. 368, Note 19.
[10]) von Tuhr, II, 1, S. 366, Note 8.

liegen. Verfügungen, die gegen Beschränkungen der ersteren Art verstoßen, sind durchweg absolut unwirksam. Aber auch Verfügungen, die vorgenommen werden im Widerspruch mit Bestimmungen, die den Schutz Dritter bezwecken, sind zum großen Teil absolut unwirksam, d. h. nichtig, können also nicht nachträglich unter analoger Anwendung von § 185, Abs. 2 konvaleszieren, z. B. Verfügungen desjenigen, der schon einmal über den Gegenstand bedingt verfügt hat, § 161, sowie Verfügungen des Vorerben nach § 2113[11]). Liegt aber von vornherein die Einwilligung des durch die Verfügungsbeschränkung Geschützten vor, so beseitigt dieser dadurch die Verfügungsbeschränkung; die nach der bedingten Verfügung erfolgende zweite Verfügung und die Verfügung des Vorerben verstoßen gar nicht gegen eine derartige Beschränkung und sind deshalb wirksam. Ebenso ist es mit den Veräußerungsverboten, die nur eine relative Unwirksamkeit zur Folge haben[12]), nur können diese außerdem, da ja keine nichtige Verfügung vorlag, nach § 185, Abs. 2 konvaleszieren.

So findet § 185, Abs. 1 Anwendung nicht nur für den Fall, daß dem Verfügenden der Gegenstand nicht zusteht, sondern kraft analoger Ausdehnung auch dann, wenn ihm zwar das Recht zusteht, ihm aber zugunsten gewisser Personen das Recht über den Gegenstand zu verfügen, entzogen ist. Auch für solche Verfügungsbeschränkte schafft die Einwilligung dritter Personen, die hier allerdings nicht positiv „Berechtigte", sondern nur negativ Geschützte sind, Verfügungsbefugnis.

---

[11]) von Tuhr, II, 1, S. 329.

[12]) z. B. Veräußerungsverbote gemäß § 135.

2. Der Nichtberechtigte bekommt das Recht oder die Pflicht zur Ausübung der Verfügungsmacht.

Die Verfügungsmacht bezeichneten wir als eine Fähigkeit. Durch die Einwilligung wird nur normalerweise nicht nur diese Fähigkeit verliehen, sondern auch das Recht oder die Pflicht begründet, die Verfügungsmacht auszuüben. Daß die Verfügungsmacht und das Recht, zu verfügen, auseinander zu halten sind, sieht man deutlich an den Fällen, wo der Verfügungsmacht kein Recht, sondern eben eine Pflicht zur Ausübung entspricht, oder wo die Verfügungsmacht allein steht (siehe unten).

Ob nun ein Recht oder eine Pflicht besteht, läßt sich nur aus den rechtlichen Beziehungen des Berechtigten zum Nichtberechtigten erkennen. Allerdings kann das Rechtsverhältnis auch so liegen, daß der gestor zur Vornahme sowohl berechtigt, als auch verpflichtet ist.

Ein Rechtsverhältnis liegt der Einwilligung in den meisten Fällen zugrunde; wenn nicht, so wird sie mit Rücksicht auf das Zustandekommen eines solchen erteilt. Ist das Grundverhältnis nichtig, so ist die trotzdem erfolgte Verfügung unwirksam, wenn der dominus die Einwilligung nur unter der Bedingung des Zustandekommens erteilt hatte. War sie nicht unter dieser Bedingung erteilt, so ist die Verfügung wirksam. Alsdann liegt in der Vornahme weder die Erfüllung einer Pflicht, — sondern sie erfolgt freiwillig oder in der Meinung, daß eine Pflicht zur Vornahme vorliege; — noch liegt in ihr die Ausübung eines Rechts, — sondern sie erfolgt in der irrtümlichen Annahme, es bestehe ein Recht zur Vornahme. Im letzteren Fall muß der gestor den Erlös als ungerecht-

fertigte Bereicherung herausgeben. Der Verfügende hat hier Verfügungsmacht gehabt — die Verfügung ist deshalb wirksam —, aber kein Verfügungsrecht — deshalb die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung.

C. Die Folgen für den Dritten.

Nimmt jemand mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft vor, so tut er das grundsätzlich auf seine Gefahr. Er muß darauf gefaßt sein, daß das Geschäft wegen eines Rechtsmangels auf seiten des Geschäftsgegners unwirksam ist. In ausgedehntem Maß hat nun das BGB. denjenigen, der Rechte von einem Nichtberechtigten herleitet, in seinem guten Glauben geschützt, vor allem durch die §§ 932 ff. und 892. Wo der Dritte durch solche Vorschriften schon geschützt ist, erscheint § 185, Abs. 1 als überflüssig; aber überall, wo sich Lücken in diesem Schutz finden, greift § 185, Abs. 1 ein[13]). So vor allem, wenn sich der gute Glaube nicht auf das Recht am Verfügungsgegenstand selbst bezieht, sondern auf das Recht, über ihn zu verfügen. Wenn hier die Einwilligung nicht vorläge, wäre das Geschäft unwirksam. Die Folge für den Dritten besteht also darin, daß er das Recht erwirbt, als ob er es von dem Berechtigten direkt herleitet.

Die durch Vertrag vorgenommenen Verfügungen haben es immer mit einem bestimmten Verfügungsgegner zu tun, dem der Schutz des § 185, 1 zugute kommt; ebenso die meisten durch einseitige Willenserklärung getroffenen Verfügungen. Eine Ausnahme besteht nur bei der Dereliktion. Hier ist nicht eine bestimmte Person geschützt, sondern jeder, der sich die derelinquierte Sache aneignet.

---

[13]) Dilthei, S. 25 ff. Wiethoff, S. 41 ff.

4. Abschnitt.

Die Verfügung nach § 185, Abs. 1.

A. Der Tatbestand der Verfügung.

1. Die Verfügung ist ein Rechtsgeschäft.

Durch die Verfügung will der Verfügende Rechtswirkungen hervorrufen. Die Willensäußerung, durch welche die Verfügung vorgenommen wird, hat zum Inhalt und Zweck eine Änderung der Rechtsverhältnisse. Rechtswirkung und Inhalt der Willenserklärung sind kongruent. Es liegt mithin ein Rechtsgeschäft vor[1]).

2. Keine Verfügungen sind Rechts- und Tathandlungen und mit Rechtsfolgen ausgestattete Unterlassungen.

Im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften versteht man unter Rechtshandlungen solche Willensäußerungen, die auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtet sind, an die das Gesetz aber unabhängig vom Willen des Handelnden rechtliche Folgen knüpft. Willensäußerung und Rechtsfolge sind hier inkongruent[2]). Eine weitere Gruppe von Willensäußerungen sind die sogenannten Tathandlungen, bei denen die

---

[1]) von Tuhr, Bd. II, 1, S. 106.
[2]) von Tuhr, Bd. II, 1, S. 106, 107.

Rechtsfolge nur dann eintritt, wenn der beabsichtigte tatsächliche Erfolg erreicht ist[3]). In solch einer Rechts- oder Tathandlung kann eine Verfügung nicht bestehen, eben weil die Rechtsänderung nicht unmittelbar durch die Handlung, sondern durch das Gesetz hervorgerufen wird; sie ist bloßer Reflex der Handlung. Sohm spricht hier von gesetzlicher Zwangsverfügung[4]). Jedoch muß man genau zusehen, ob und wie weit für die Verfügung geltende Vorschriften auf diese gesetzlichen Zwangsverfügungen analog anzuwenden sind.

Als Beispiel mag das Einbringen von Sachen durch den Mieter dienen. Es liegt eine Tathandlung vor[5]); an den tatsächlichen Erfolg, der darin besteht, daß sich die Sache in der Wohnung des Mieters befindet, knüpft der § 559 BGB. die Belastung mit dem Vermieterpfandrecht. Soll nun § 185 analoge Anwendung finden für den Fall, daß der Mieter die Sache des X. mit dessen Zustimmung einbringt? M. E. muß man das bejahen, wenn X. die Rechtsfolge ins Auge faßte und billigte. Leiht X. dem M. ein Buch, so wird darin die Zustimmung liegen, daß M. das Buch mit sich in seine Wohnung nimmt. Dann läßt sich, trotzdem die Zustimmung vorliegt, nicht einsehen, warum das Buch des X. für die Mietforderungen des Vermieters haften sollte. Wenn jedoch X. dem M. sein Klavier übergibt und ihm erlaubt, es in seine Wohnung zu schaffen, in der ausgesprochenen Absicht, es dem gesetzlichen Pfandrecht auszusetzen, so ist wohl gegen die Anwendung des § 185 nichts einzuwenden. Ein solcher Fall ist ja gut denkbar;

---

[3]) von Tuhr, Bd. II, 1, S. 110 ff.

[4]) Sohm, „Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung", im Archiv für bürgerliches Recht, Band 28, S. 192, Note 16.

[5]) von Tuhr, II, 1, S. 111, Note 51.

X. will z. B. bewirken, daß der Vermieter sich zur Stundung der Mietforderung bewegen läßt im Hinblick darauf, daß ihm das kostbare Klavier genügend Sicherheit bietet. Denselben Zweck hätte X. ja erreicht, wenn er dem Vermieter das Klavier einfach verpfändet hätte, doch wollte er davon Abstand nehmen, weil der Vermieter nichts davon erfahren sollte, daß M. fremde Hilfe in Anspruch nehmen mußte.

Hier ist nun zu bemerken, daß es auch Tathandlungen gibt, bei denen die Rechtsfolge nicht auf Grund einer besonderen gesetzlichen Bestimmung eintritt, sondern wo die Rechtsänderung ganz von selbst durch die Handlung hervorgerufen wird. Z. B. die Zerstörung einer Sache hat ohne weiteres den Verlust aller an der Sache bestehenden Rechte zur Folge. Diese Kategorie von Tathandlungen besteht aus den Handlungen, die sich darstellen als Einwirkungen auf die Substanz der Sache wie Verbindung, Verarbeitung, Vernichtung. Diese Art von Tathandlungen nennt Jastrow[6]) tatsächliche Verfügungen[7]). Hier kann man nun gar nicht die Frage aufwerfen, ob eine solche Handlung nach § 185 wirksam ist. Wenn der Nichtberechtigte einen Wald abholzen läßt, so existiert der Wald nicht mehr, es kann also auch kein Eigentum an ihm bestehen. Der Eingriff ist „wirksam", d. h. sowohl der tatsächliche als auch der rechtliche Erfolg ist vorhanden, ob nun die Einwilligung des Berechtigten vorlag oder nicht[8]).

Ebensowenig kann man von einer Verfügung im

---

[6]) „Die Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts bei güterrechtlichen Streitigkeiten unter Ehegatten" in Buschs Zeitschr. für Zivilprozeß, Bd. 25, S. 131 ff.

[7]) von Tuhr, II, 1, S. 248, 249.

[8]) vgl. Krücke, S. 10.

technischen Sinn reden bei einer Unterlassung, an die das Gesetz Rechtsänderungen knüpft; denn auch hier tritt letztere ein unabhängig vom Willen des Rechtssubjekts. So ist keine Verfügung darin zu erblicken, wenn der Gläubiger seine Forderung verjähren läßt, da der Rechtsverlust, wenn der Gläubiger ihn auch billigte, wohl durch die Unterlassung der Klagerhebung hervorgerufen wurde, letzten Endes aber doch nur durch die gesetzliche Bestimmung eintrat[9]). Aber auch eine analoge Anwendung des § 185 kommt nicht in Frage, denn wenn A. einwilligt, daß B. den Anspruch des A. nicht geltend macht, und der A. ebenfalls die Geltendmachung unterläßt, so tritt der Rechtsverlust ein nicht wegen der Unterlassung des B., sondern des A.

3. Anwendbarkeit des § 185, Abs. 1 auf Zwangsverfügungen.

Oben war die Rede von sogenannten „gesetzlichen Zwangsverfügungen". Es gibt jedoch noch andere Zwangsverfügungen, bei denen die Rechtsänderung nicht durch eine gesetzliche Bestimmung, sondern durch Staatsakt erfolgt. Hierher gehören vor allem die durch Zwangsvollstreckung herbeigeführten Rechtsänderungen. Eigentliche Verfügungen liegen hier natürlich auch nicht vor. Aber es ist die Frage aufzuwerfen, ob unter analoger Anwendung des § 185, Abs. 1 die Pfändung einer nicht dem Schuldner gehörigen Sache gültig ist, wenn der wahre Eigentümer seine Zustimmung erteilt. Eine solche Anwendung wird wohl nicht Platz greifen können, da der Staatsakt die Befriedigung des Gläubigers nur aus dem

[9]) von Tuhr, II, 1, S. 249, Seligsohn, S. 29 f.; a. A. Dreyfuß, S. 55.

Vermögen des Schuldners erzwingen will. Auf Objekte, die außerhalb des Schuldnervermögens liegen, will die Staatsgewalt nicht ihre Hand legen. Mit Recht weist von Tuhr auf die Analogie des § 17 ZVG. hin, der die Zwangsversteigerung von Immobilien nur zuläßt, wenn der Schuldner als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen ist[10]).

Vielfach sind im BGB. die Verfügungen des Konkursverwalters in eine Linie mit Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung gestellt[11]). Man rechnet diese Verfügungen des Konkursverwalters gewöhnlich auch zu den Zwangsverfügungen[12]). Man wird die Frage, ob die Verfügung des Konkursverwalters zu den Zwangsverfügungen gehört oder nicht, danach zu entscheiden haben, wie man die Stellung des Konkursverwalters auffaßt. Sieht man in ihm ein öffentliches Organ, so sind seine Verfügungen allerdings als Ausfluß der Staatsgewalt Zwangsverfügungen. Ist man aber Anhänger einer der Vertretungstheorien, so muß man notgedrungen alle Handlungen, also auch alle Verfügungen des Konkursverwalters als im Namen des oder der Vertretenen vorgenommen betrachten, ob man nun als vertretene Person die Masse als juristische Person, die Gläubiger als Einzelne oder als Gesamtheit, die Gläubiger und zugleich den Kridar oder den Kridar allein annehmen will. Denn die Willenserklärungen, die ein Vertreter im Namen einer Privatperson abgibt, sind selbst Privatrechtsgeschäfte.

---

[10]) von Tuhr, Bd. II, 1, S. 264.

[11]) §§ 161, 184, 353, 499, 883, 2115.

[12]) Fischer-Henle, S. 52; Dernburg, Bd. 1, S. 383, Anm. 7; Gareis, § 161, Anm. 2; Plagemann, S. 12; RG., Bd. 29, S. 36. Krücke, S. 29 f., unterscheidet echte Zwangsverfügungen und die rechtsgeschäftlichen Zwangsverfügungen des Konkursverwalters.

Demnach gilt § 185 auch für Verfügungen des Konkursverwalters.

4. Kann die Verfügung des § 185 in einem Gestaltungsgeschäft bestehen?

Verfügungen werden meist im Wege des Vertrags vorgenommen, d. h. Willensübereinstimmung über die Verfügungswirkung ist nötig; jedoch gibt es auch Verfügungen, die durch einseitige Willenserklärung wirksam werden, z. B. die Aufrechnungserklärung, die Kündigung, die Wahl des Wahlberechtigten, die Fristsetzung.

Die meisten Schriftsteller, z. B. Cosack, Rehbein, sind der Ansicht, daß eine solche Verfügung, wenn sie von einem Nichtberechtigten vorgenommen ist, nicht nachträglich gemäß § 185, Abs. 2 konvaleszieren könne[13]).

Zu einem ähnlichen Resultat kommt auch Sohm. Er sieht als Verfügungen nur solche Rechtsgeschäfte an, durch die der Verfügende einen Gegenstand einem Dritten zuwendet. Dagegen solche Rechtsgeschäfte, die in der Ausübung von Gestaltungsrechten bestehen und zugleich Verfügungswirkung haben, rechnet er nicht zu den Verfügungen, sondern nennt sie verfügende Gestaltungsgeschäfte. Soweit es sich um den Tatbestand handelt, finden daher die Rechtssätze von Gestaltungsgeschäften auch auf verfügende Gestaltungsgeschäfte Anwendung[14]). Da nun das Gestaltungsgeschäft eines Nichtberechtigten nichtig ist, so argumentiert Sohm, kann auch das „verfügende" Gestaltungsgeschäft nicht durch Zustimmung gültig

[13]) So Planck, § 185, Erl. 5, Cosack, Bd. 1, S. 196, Rehbein, Bd. 1, S. 288. Clarus, in den Blättern für Rechtsanwendung, Bd. 64, S. 182 f., Biermann, Bd. 1, S. 290.

[14]) Gegenstand, S. 13.

sein oder werden. Nun erfolgen die Zuwendungen mit Ausnahme des Verzichts zugunsten eines Dritten alle auf dem Vertragsweg, anderseits sind die verfügenden Gestaltungsgeschäfte ohne Ausnahme einseitige Rechtsgeschäfte; so kommt es, daß sich die Ergebnisse, zu denen Cosack, Rehbein usw. einerseits und Sohm anderseits kommen, bis auf die Stellungnahme gegenüber dem Verzicht und die Anwendbarkeit des Resultats auch auf den Absatz 1 des § 185 vollständig decken.

Wir werden im folgenden Abschnitt sehen, daß ein Nichtberechtigter in der Tat grundsätzlich nur dann mit Zustimmung des Berechtigten verfügen kann, wenn sie eine Zuwendung enthält, werden diese Erscheinung aber aus einem ganz anderen Grunde herleiten als aus der gestaltungsgeschäftlichen Natur der Verfügung. Deswegen dürfen wir bei einer Charakterisierung des Tatbestands der Verfügung des § 185, Abs. 1 der Bezeichnung als Rechtsgeschäft keine einschränkende Bestimmung hinzufügen und etwa die Verfügung als Zuwendung kennzeichnen.

B. Der Gegenstand der Verfügung.

Wie in § 185, so treffen wir auch in anderen Paragraphen (135, 161, 816, 2040) die Ausdrücke „Verfügung“ und „Gegenstand“ in enger Beziehung zu einander. Daraus hat Sohm[15]) geschlossen, daß Gegenstand und Verfügungsobjekt identische Begriffe seien. Die Frage: Was ist Verfügungsobjekt? ist also nach ihm gleichbedeutend mit der Frage: Was ist Gegenstand?

Nach der allgemein herrschenden Ansicht ist aber Gegenstand alles, was Objekt eines irgendwie be-

[15]) Gegenstand, S. 6.

schaffenen Rechts sein kann[16]). Die Frage muß demnach lauten: Welche Gegenstände können Verfügungsobjekte sein? Wir müssen die Frage noch enger stellen: Über welche Gegenstände kann ein Nichtberechtigter mit Einwilligung des Berechtigten verfügen?

1. Gegenstand ist nie die Sache an sich.

Unter Verfügung ist, wie wir gesehen haben, im § 185 nicht ein tatsächlicher Eingriff in eine Sache, sondern immer nur ein Rechtsgeschäft zu verstehen. Durch Rechtsgeschäfte wird aber nicht die Substanz der Sache, die Sache an sich, geändert, sondern nur ihre Rechtslage, die Rechte, die an ihr bestehen, unterliegen der Verfügungswirkung[17]). Der Ausdruck „Verfügung über eine Sache" ist also ungenau, es wird über das Recht, z. B. das Eigentum an der Sache verfügt[18]). Von diesem Gesichtspunkt scheiden von vornherein alle Sachen aus, an denen keine Rechte bestehen können, die überhaupt dem Rechtsverkehr entzogen sind[19]). Nur Rechte und Rechtsverhältnisse können Verfügungsobjekte sein.

2. Ist die Verfügung auf Vermögensrechte beschränkt?

Vielfach wird die Fähigkeit, Objekt der Verfügung zu sein, auf Vermögensrechte und vermögensrechtliche Verhältnisse beschränkt. So z. B. von Cosack[20]), von Biermann[21]) und von

---

[16]) Oertmann, S. 242.
[17]) von Tuhr, Bd. II, 1, S. 242.
[18]) Hölder, § 185, Erl. 1.
[19]) Dreyfus, S. 199.
[20]) S. 159.
[21]) S. 156.

Sohm. Sohm erklärt für Gegenstände, d. h. in seinem Sinne Verfügungsobjekte, nur die Rechte, die durch Verfügung begründet oder übertragen werden können[22]). Auch nach Sohms Definition[23]) muß man aber nicht nur Übertragungen, sondern auch Belastungen und Änderungen von Rechten als Verfügungen ansehen. Also ist es doch das natürlichste, nicht nur alle die Rechte als Verfügungsobjekte gelten zu lassen, die unmittelbar durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, sondern auch die, welche sich, ohne übertragbar zu sein, belasten oder ändern lassen.

Sohm stellt in Gegensatz zu den Vermögensrechten die Personenrechte. Der Begriff der Personenrechte kehrt in der Literatur häufig wieder, aber keineswegs immer im gleichen Sinn. Biermann[24]) versteht darunter solche Rechte, die eine privatrechtliche Herrschaft über Personen gewähren. Cosack[25]) nennt die Rechte Personenrechte, welche ihrer Art nach überwiegend unwirtschaftlichen Interessen zu dienen bestimmt sind oder wenigstens ein unwirtschaftliches Rechtsverhältnis voraussetzen. Sohm[26]) endlich sieht in denjenigen Rechten Personenrechte, die aus rechtlichen Eigenschaften der Person erzeugt werden.

Die Tatsache, daß das BGB. nie von Veräußerung solcher Rechte spricht, die aus einer bestimmten Eigenschaft einer Person entspringen, veranlaßt Sohm, die Personenrechte als Verfügungsobjekte schlechthin auszuschließen. Jedoch das BGB. erwähnt im § 1662 einen Verzicht auf die elterliche

---

[22]) Gegenstand, S. 21.
[23]) S. 6.
[24]) S. 102.
[25]) S. 62.
[26]) Gegenstand, S. 87.

Nutznießung, in den §§ 2346 ff. wird der Erbverzicht geregelt[27]).

Demnach hat das BGB. nicht durchweg die Verfügungsfähigkeit der Personenrechte ausgeschlossen, wohl aber ihrer Eigenart wegen vielfach beschränkt, weil eine Verfügung gegen die guten Sitten oder das Gemeinwohl verstoßen könnte[28]). Man muß eben bei den Personenrechten im einzelnen Fall untersuchen, ob sie sich zur Übertragung, Belastung, Änderung oder Aufhebung durch Rechtsgeschäfte eignen[29]).

Als grundsätzlich von jeder Verfügung ausgeschlossen kann man wohl nur die Persönlichkeitsrechte[30]), die Rechte an der eigenen Person bezeichnen, das Recht auf körperliche Unversehrtheit, auf Ehre, Freiheit. Auch das Recht auf die freie Betätigung der Arbeitskraft gehört hierher[31]).

Was nun speziell den § 185 anlangt, so ist es tatsächlich unmöglich, daß ein Nichtberechtigter im eigenen Namen über fremde Personenrechte wirksam verfügen kann, mit Einwilligung des Subjekts dieser Rechte. Denn die Personenrechte — vor allem Familienrechte —, die aus einer bestimmten rechtlichen Eigenschaft des Rechtssubjekts sich herleiten, können

---

[27]) Weitere Fälle, die auch unter den Sohmschen Begriff zu stellen sind, bei v. Tuhr, Bd. II, 1, S. 241, Note 25, 26, 27.

[28]) z. B. das Recht des Vaters, für die Person des Kindes zu sorgen, ist unverzichtbar, da das Recht zugleich eine Pflicht ist.

[29]) Vgl. Krücke, S. 7 f. v. Tuhr, Bd. II, 1, S. 240 f.

[30]) Bei den Persönlichkeitsrechten scheide ich die gewöhnlich ihnen zugezählten Rechte an Geisteserzeugnissen und die Namens- und Zeichenrechte aus. So v. Tuhr, Bd. I, S. 146 f.

[31]) Riezler, „Arbeitskraft und Arbeitsfreiheit in ihrer privatrechtlichen Bedeutung" im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 27, S. 241 oben.

nur unter Geltendmachung dieser Eigenschaft verwirklicht werden, das Vereinsmitglied kann nur unter Berufung auf seine Mitgliedschaft die Wohltaten des Vereins genießen, der Vater kann nur, weil er eben Vater ist, das Kindesvermögen nutznießen. Ebenso kann bei Verfügungen, soweit sie zugelassen sind, nur das Rechtssubjekt auftreten; denn wie kann z. B. X. wirksam im eigenen Namen auf das Recht des Vereinsmitgliedes Y., in der Mitgliederversammlung zu erscheinen, dem Vorstand gegenüber verzichten? Das ist faktisch unmöglich. Wenn Y. verzichten und den X. mit der Erklärung betrauen will, so muß er ihn zur Abgabe der Erklärung bevollmächtigen. Höchstens ließe sich der Ausweg finden, daß sich X. für Y. ausgibt. Diese Vorspiegelung einer falschen Tatsache soll jedoch zunächst außer Betracht bleiben.

Die Subsumierung der Personenrechte unter den „Gegenstand" des § 185 scheitert also nicht an rechtlichen Gründen, sondern an der tatsächlichen Unmöglichkeit, die Person desjenigen, der eine Erklärung in bezug auf das Recht abgibt, von der Persönlichkeit des Rechtssubjekts zu trennen.

3. Möglichkeit der Verfügung an den einzelnen Rechten und Rechtsverhältnissen.

Die praktische Schwierigkeit oder Unmöglichkeit, Objekt der Verfügung im eigenen Namen über fremdes Recht zu sein, beschränkt sich nun nicht auf die Rechte, die Sohm Personenrechte nennt, sondern kehrt bei allen den Rechten wieder, zu deren Individualisierung die Person des Berechtigten unbedingt notwendig ist[32]).

[32]) von Tuhr, I, S. 65; II, 1, S. 375.

a) Betrachten wir einmal die obligatorischen Rechte. Im allgemeinen gehen sie unter dadurch, daß sie verwirklicht werden. Eine Ausnahme bilden nur die Rechte, denen auf der Schuldnerseite eine Unterlassungspflicht gegenübersteht. Da die Geltendmachung die Forderungen zerstört, bedeutet sie eine Verfügung. Nun ist doch klar, daß, wenn ein anderer (X.) als der Gläubiger (G.) im eigenen Namen die Leistung verlangt, dieses Verlangen rechtlich absolut bedeutungslos ist, auch wenn G. eingewilligt hatte. Der Schuldner (S.) wird natürlich die Leistung verweigern, da X. bei der Geltendmachung die Forderung bezeichnen, d. h. Inhalt und beteiligte Personen nennen muß. Wenn der Fordernde dann die Einwilligung des Gläubigers nachweist, so tritt er nicht mehr im eigenen Namen auf, sondern handelt jetzt als Vertreter.

X. erklärt dem S., daß er auf die Forderung des G. verzichte. S. wird sich nicht von seiner Schuld befreit fühlen, da ja kein Verzicht seines Gläubigers vorliegt.

Ebenso liegt die Sache, wenn X. versucht, die Forderung des G. gegen S. an Y. abzutreten. Nirgends kann die Erklärung trotz Einwilligung des G. wirksam sein, da der Erklärungsgegner, wenn er weiß, daß X. nicht der Gläubiger ist, der Meinung sein muß, daß ein Unberechtigter verfügt. —

Jedoch müssen hier gewisse Ausnahmen gemacht werden. Es gibt auch Forderungen, zu deren Individualisierung der Name des Schuldners nicht nötig ist. Das ist der Fall bei den Forderungen aus Inhaberpapieren. Hier steht dem X. nichts im Wege, über die aus dem Inhaberpapier hervorgehende Forderung nach dem Willen des G. im eigenen Namen zu verfügen, wenn er sich im Besitz des Papiers befindet. Unter dieser Bedingung kommt es dem Erklärungs-

gegner nicht zum Bewußtsein, daß X. nicht das Subjekt des Forderungsrechts ist. Es lassen sich noch andere Fälle denken. S. hat seine Geldbörse verloren und bietet dem ehrlichen Finder eine Belohnung an. G. findet die Börse, will sich aber nicht selbst die Belohnung holen und beauftragt den X., den verlorenen Gegenstand zurückzubringen und den Finderlohn — im eigenen Namen — einzukassieren. Der Auftrag wird sich anstandslos ausführen lassen.

Überall, wo der Besitzer einer Urkunde oder einer sonstigen Sache als Forderungsberechtigter erscheint, wird sich dieser Weg, über eine Forderung zu verfügen, beschreiten lassen.

b) Was für Forderungen gilt, ist auch auf Schuldverhältnisse anzuwenden. Soweit es zwischen bestimmten, namentlich benannten Personen besteht, ist eine Verfügung durch eine fremde Person im eigenen Namen nicht gut möglich.

c) Was die sogenannten Rechte an unkörperlichen Sachen oder immateriellen Gütern anlangt, so begegnet eine Anwendung der Verfügung nach § 185, Abs. 1 den gleichen Schwierigkeiten und ist zum Teil unmöglich. Als solche immateriellen Güterrechte werden die durch die Urheberrechtsgesetze geschützten Rechte, das Recht am eigenen Namen und das Zeichenrecht angesehen [33]). Es läßt sich aber folgender Fall denken: Ein Dichter will seine geistigen Erzeugnisse veröffentlichen. Sein Name soll aber verschwiegen bleiben. Um ganz sicher zu gehen, legt er die Sache in die Hände seines Freundes. Dieser schließt im eigenen Namen einen Verlagsvertrag über die Gedichtsammlung ab — als ob er der Verfasser sei. Hier hat der Freund gültig über das literarische Urheberrecht des Dichters verfügt.

---

[33]) v. Tuhr, I, S. 146 ff.

d) Wie ist es mit den sogenannten Machtbefugnissen, Vertretungs- und Verfügungsmacht? Von ihnen ist zu sagen, daß sie überhaupt in sehr beschränktem Maße verfügungsfähig sind. Die auf Gesetz beruhenden Machtbefugnisse sind nicht übertragbar, können in der Regel auch nicht aufgehoben werden, da sie meistens nicht im eigennützigen Interesse des Befugten verliehen sind. Eine Verfügung des Befugten liegt z. B. vor, wenn der Mann mit seiner Frau Gütertrennung vereinbart; darin liegt eine Aufhebung des Rechts, über Geld und andere vertretbare Sachen des eingebrachten Guts zu verfügen. Aber auch die durch Rechtsgeschäft begründete Vertretungs- und Verfügungsmacht ist meistens im Interesse des Geschäftsherrn verliehen. Nur wenn in ihr zugleich eine Zuwendung erblickt werden kann, kann man einen Verzicht oder eine vertragsmäßige Rückgängigmachung gelten lassen. In der Bestellung eines Substituten liegt keine Verfügung, denn hier ist der mittelbare oder unmittelbare Vertreter nach wie vor in der Lage, selbst zu handeln, an seiner Machtbefugnis hat sich nicht das geringste geändert.

Aber auch in diesen engen Grenzen, in denen eine Verfügung über Machtbefugnisse überhaupt zulässig ist, ist es nicht möglich, daß ein Dritter über fremde Machtbefugnisse mit Einwilligung des Befugten verfügt. Denn überall ist die Befugnis aufs engste mit dem Namen des Befugten verknüpft.

e) Wegen der Strenge des Grundstücksverkehrs ist es ebenso unmöglich, daß ein Nichtberechtigter im eigenen Namen über ein fremdes Grundstück verfügt. Sagen doch auch die Motive[34]) in bezug auf die Immobiliarrechte: „Gewiß ist, daß bei ordnungsmäßigem Verfahren auf Grund einer Bewilligung, welche nicht von dem eingetragenen Berech-

[34]) III, S. 188.

tigten herrührt, nicht eingetragen, die Frage mithin, ob des Letzteren Einwilligung eine solche Bewilligung wirksam macht, kaum praktisch werden kann." Nur wenn jemand als Eigentümer oder dinglich Berechtigter im Grundbuch eingetragen ist[35]), kann er — persönlich oder durch einen Vertreter — über das Grundstück oder über ein Recht am Grundsütck verfügen, es veräußern, belasten, eine Rangänderung vornehmen, ein Recht aufgeben.

f) Ebenso ist es mit den dinglichen Rechten an Rechten (Pfandrecht und Nießbrauch). Auch sie lassen sich nur durch die Persönlichkeit des dinglich Berechtigten individualisieren.

g) Bei den Forderungsrechten haben wir gesehen, daß einer Verfügung durch einen Nichtberechtigten nichts im Wege steht, wenn er durch den Besitz einer Sache sich gewissermaßen als Forderungsberechtigter legitimiert. Ähnlich ist es, wenn der Besitzer einer beweglichen Sache, ohne Eigentümer derselben zu sein, mit Einwilligung des Berechtigten über sie verfügen will. Hier merkt der Geschäftsgegner nicht, daß der im eigenen Namen handelnde Nichtberechtigte nicht Eigentümer ist, und das Verfügungsgeschäft kommt zustande. Dies ist bei Mobiliarrechten aber auch der einzige Fall, wo eine Verfügung nach § 185, Abs. 1 ohne weiteres möglich ist. Bei Verfügungen über andere Rechte an beweglichen Sachen als über das Eigentum, z. B. bei Verzicht auf das Pfandrecht, bei Aufhebung des Nießbrauchs stellen sich die Schwierigkeiten gleich wieder ein. —

Was wir im Vorhergehenden gesehen haben, ist, daß nirgends, wo das Gesetz überhaupt eine Verfügung über einen Gegenstand gestattet, eine recht-

---

[35]) Eine Ausnahme bilden insbesondere die Fälle nicht rechtsgeschäftlichen Erwerbs.

liche Unmöglichkeit vorliegt, daß nicht auch ein Dritter mit Einwilligung des Berechtigten im eigenen Namen die Verfügung vornehmen kann, daß aber aus tatsächlichen Gründen bei den meisten Gegenständen sich eine derartige Verfügung nicht bewerkstelligen lassen wird. Der Geschäftsgegner sieht nur die Erklärungen desjenigen als rechtserheblich an, von dem er annimmt, daß er der Berechtigte oder dessen Vertreter ist.

Wenn überhaupt eine Verfügung nach § 185, Abs. 1 zustande kommt, so liegt das daran, daß der Verfügungsgegner in dem Irrtum befangen ist, er habe es mit dem Berechtigten zu tun. Sowie er den wahren Sachverhalt merkt, wird er sich nicht weiter mit dem Nichtberechtigten einlassen, um nicht Gefahr zu laufen, daß ihm der Gegenstand wegen Unwirksamkeit der Verfügung wieder genommen wird. Es bleibt dann nichts weiter übrig, als unter Nachweis der Bevollmächtigung im fremden Namen zu verfügen. Die Umstände können so liegen, daß dem Verfügungsgegner gar nicht der Verdacht kommt, daß ein Nichtberechtigter verfügt. Es kann aber auch sein, daß dieser zu allerlei Mitteln greifen muß, um den Dritten — allerdings nicht zu unerlaubtem Zweck — zu täuschen. Von der Möglichkeit der Täuschung hängt vielfach die Möglichkeit der Verfügung ab. Um die Täuschung hervorzurufen, kann er nach Lage des Falls die mannigfachsten Wege einschlagen, z. B. indem er behauptet, er sei Herr G. und nicht Herr X. oder indem er vorgibt, das Recht sei auf ihn übergegangen. Auch kann der Berechtigte dem Nichtberechtigten zum Schein das Recht verleihen, damit dieser dann im eigenen Namen verfügen kann. Anders, wenn er mit dem Nichtberechtigten ein fiduziarisches Geschäft abschließt; in diesem Falle würde der bis dahin Nichtberechtigte in Wirklichkeit Eigentümer,

Gläubiger usw. werden, der nur im Maß oder der Dauer der Ausübung oder des Genusses gewissen Beschränkungen unterworfen ist.

4. Verfügung über Gestaltungsrechte.

Oben ist im Gegensatz zu Sohms Meinung gesagt, daß als Verfügungsobjekte nicht nur die Gegenstände anzusprechen sind, die sich übertragen lassen, sondern auch diejenigen, die sich, ohne übertragbar zu sein, durch Rechtsgeschäft unmittelbar belasten, ändern oder aufheben lassen. Von diesem Gesichtspunkte aus muß man auch die Gestaltungsrechte als verfügungsfähige Objekte betrachten; denn die Ausübung der Gestaltungsrechte bedeutet zugleich auch ihre Vernichtung, ist also in jedem Fall eine Verfügung. Müssen wir nun vielleicht in den Gestaltungsrechten eine Kategorie von an sich verfügungsfähigen Gegenständen erblicken, die nicht aus tatsächlichen, sondern aus rechtlichen Gründen nicht Gegenstand einer Verfügung gemäß § 185, Abs. 1 sein können?

Was sind Gestaltungsrechte? Sie gehören zu den Rechten, die v. Tuhr[36]) sekundäre Rechte nennt, Er versteht darunter die Rechte, die „darin bestehen, daß jemand auf ein ihm oder einem anderen zustehendes Herrschaftsrecht oder ein Rechtsverhältnis einzuwirken vermag“[37]). Und Gestaltungsrechte sind die Rechte, auf Grund deren jemand durch einseitiges Handeln eine solche Änderung herbeizuführen vermag.

Das Gestaltungsrecht ist entweder mit einem dem Gestaltungsberechtigten zustehenden Herrschaftsrecht eng verbunden, wie z. B. das Aufrechnungsrecht mit

[36]) Bd. I, § 7.
[37]) v. Tuhr, Bd. I, S. 160.

dem Forderungsrecht, oder es entspricht ihm kein Herrschaftsrecht, z. B. Anfechtungsbefugnis wegen Erbunwürdigkeit[38]). Bei der Geltendmachung eines unselbständigen Gestaltungsrechts wird notwendigerweise nicht nur das Gestaltungsrecht zerstört, sondern auch das zugrunde liegende Herrschaftsrecht in Mitleidenschaft gezogen. Es liegt also in doppelter Beziehung eine Verfügung vor[39]).

Nehmen wir folgenden Fall: G. will seine Forderung gegen S. einziehen. Er beauftragt den X., im eigenen Namen zu kündigen. S. antwortet: Mir kann nur G. kündigen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Kündigung ohne jede Bedeutung ist.

Ein anderer Fall: Für die auf dem Grundstücke X. ruhende Grundschuld ist ein Grundschuldsbrief auf den Inhaber ausgestellt. Eigentümer des Grundschuldbriefs ist augenblicklich G. Ihm steht also das dingliche Recht am Grundstück zu und natürlich das mit diesem Recht verbundene Kündigungsrecht. Er beauftragt nun den X., dem er den Brief übergibt, die Grundschuld zu kündigen und nach sechs Monaten einzutreiben. Der X. ist nicht Berechtigter, ihm steht weder das Gestaltungs-(Kündigungs-)recht zu, noch das dingliche Recht am Grundstück, und trotzdem wird man, wenn X. dem Auftrag gemäß handelt, an der Wirksamkeit der von X. vorgenommenen Kündigung nicht zweifeln.

Ein dritter Fall: Eine Aktiengesellschaft, die eine Fabrik betreibt, hat Schuldverschreibungen auf den Inhaber ausgestellt, und in Verkehr gebracht. Ein Herr G. hat sich zum Preise von Mk. 5000.— Fabrikerzeugnisse liefern lassen, die er aber noch nicht bezahlt hat. Zufällig ist er im Besitz einer Schuldverschreibung der Aktiengesellschaft im Nennwert von

[38]) v. Tuhr, I, S. 160, Note 2.
[39]) v. Tuhr, II, 1, S. 244.

Mk. 5000.—. Er will die gegenseitigen Forderungen aufrechnen. Kann da auch der G. sich eines Herrn X. gemäß § 185, Abs. 1 bedienen? Nein. Die Aktiengesellschaft wird auf die Aufrechnungserklärung erwidern: „Was wünschen Sie eigentlich, wir sind Ihnen ja nichts schuldig, da können Sie Ihre Forderung doch nicht aufrechnen gegen unsere Forderung an G."

Was lehren uns diese drei Fälle? Überall haben wir es mit einer Verfügung über Gestaltungsrechte zu tun, denen Herrschaftsrechte zugrunde liegen. Wollte man als Lehrsatz gelten lassen: Verfügende Gestaltungsgeschäfte können nicht im Wege des § 185, Abs. 1 vorgenommen werden, so wäre im ersten und dritten Fall die Kündigung bzw. Aufrechnung durch X. aus rechtlichen Gründen unmöglich. Dieselben Gründe müßten auch im zweiten Fall die Kündigung durch X. verhindern. Hier läßt sich aber nicht im geringsten einsehen, warum die Kündigung keine rechtliche Geltung haben sollte. Woran liegt es nun, daß wir im ersten und dritten Fall einerseits und im zweiten Fall anderseits zu verschiedenen Resultaten kommen? Der Grund ist wie bei allen übrigen Gegenständen, so auch bei den Gestaltungsrechten einzig in den tatsächlichen Verhältnissen zu suchen. Wenn es dem X. nicht gelingt, sich als Subjekt des Herrschaftsrechts auszugeben, so ist auch eine Verfügung über das Gestaltungsrecht (seine Ausübung) nicht möglich. (1. Fall.) Gelingt es ihm (im 2. Fall durch Besitz des Grundschuldbriefs, im dritten Fall durch Besitz der Inhaberschuldverschreibung), so ist die Verfügung möglich, wenn er — das ist die zweite Voraussetzung — auch als Gestaltungsberechtigter erscheint. (2. Fall im Gegensatz zum 3. Fall.) Es darf also dem Verfügungsgegner nicht zum Bewußtsein kommen, daß dem Verfügenden das Herrschaftsrecht nicht zusteht, aber ebensowenig die Nichtberechtigung in bezug auf das

Gestaltungsrecht. Bei den selbständigen Gestaltungsrechten, denen kein Herrschaftsrecht zugrunde liegt, fällt natürlich das erste Erfordernis fort.

Daher kann es m. E. nicht richtig sein, wenn Sohm die verfügenden Gestaltungsgeschäfte, die, wie wir gesehen haben, echte Verfügungen sind, grundsätzlich für nichtig erklärt, im Falle, daß sie von einem Nichtberechtigten im eigenen Namen mit Einwilligung des Berechtigten vorgenommen werden. —

Anhang. Es sei noch ein Wort gestattet über die Frage nach der Konvaleszenz von Gestaltungsverfügungen bzw. Verfügungen durch einseitige Willenserklärung. Rehbein leugnet die Möglichkeit der Konvaleszenz von Verfügungen durch einseitige Erklärung aus dem Gesichtspunkt heraus, daß die Vorschrift des § 185 zugunsten dessen bestimmt ist, an den ein Gegenstand durch die Verfügung eines Nichtberechtigten gelangt ist. Logischerweise müßte Rehbein aber nicht unterscheiden zwischen Verfügungen, die durch Vertrag zustande kommen, und solchen, die durch einseitigen Willensakt vorgenommen werden, sondern er müßte auseinanderhalten die Verfügungen, durch die ein Gegenstand dem Verfügungsgegner zugewendet wird, und solche, die eine derartige Zuwendung nicht enthalten; er dürfte also auch den Verzicht zugunsten eines Dritten, weil auch er eine Zuwendung darstellt, aus dem Grunde, den er angibt, nicht ausschließen. Er käme dann zum gleichen Resultat wie Sohm. Rehbeins Begründung ist, wenigstens für sich allein betrachtet, m. E. nicht stichhaltig. Wenn einer Vorschrift ein gesetzgeberisches Motiv zugrunde lag, so ist damit nicht ausgeschlossen, daß im konkreten Fall bei der Anwendung der Vorschrift ein Resultat erreicht wird, das der Absicht des Gesetzgebers nicht entsprach.

Unter einen anderen Gesichtspunkt stellt Planck die Frage. Er sagt: „Das Recht desjenigen, gegenüber welchem das einseitige Rechtsgeschäft vorgenommen ist, würde in unbilliger Weise verletzt werden, wenn er dadurch in Ungewißheit versetzt würde, ob die Verfügung durch den Eintritt eines der in Abs. 2 bezeichneten Umstände unwirksam wird oder nicht.“ Hier wird auch der Verzicht mitbetroffen. Wie aber, wenn sich der Verfügende als Verfügungsberechtigter ausgibt und der Gegner merkt die Täuschung nicht? Also auch diese Begründung vermag eine Unmöglichkeit der Konvaleszenz nicht zu erklären.

§ 185, Abs. 2 sieht die Konvaleszenz von Verfügungen durch Nichtberechtigte vor. Konvaleszieren können nun nicht absolut nichtige, d. h. rechtlich überhaupt nicht existierende Rechtsgeschäfte, sondern nur solche, die zwar existieren, denen es aber zu ihrer Wirksamkeit an irgend einem Erfordernis fehlt, das eben durch Eintritt des Konvaleszierungsgrundes beigebracht oder ersetzt wird. Die Frage ist also, ob die Verfügung nichtig oder nur dem Berechtigten gegenüber unwirksam ist. Und da wird man sagen können, wenn die Verfügung in einem einseitigen Rechtsgeschäft besteht, so steht und fällt die rechtliche Existenz desselben mit der Verfügungsmacht des Verfügenden; fehlt sie, so fehlt das einzige Erfordernis. Anders bei vertragsmäßigen Verfügungen. Hier liegen zwei gegenseitige Willenserklärungen vor, nur eines von mehreren Erfordernissen fehlt. Wenn es nachträglich ersetzt werden kann, so wird das Verfügungsgeschäft voll wirksam. So kommen wir zum selben Resultat wie Rehbein: Einseitige, von einem Nichtberechtigten ohne Einwilligung des Berechtigten vorgenommene Verfügungen können nicht nach § 185, Abs. 2 konvaleszieren.

5. Verfügung über künftige Rechte.

Die Frage, ob künftige Forderungen abgetreten werden können, ist vom Reichsgericht durch Urteil vom 29. September 1903[40]) bejahend entschieden worden. Eccius hat diese Entscheidung scharf angegriffen[41]), die aber an den überzeugenden Ausführungen von Tuhrs[42]) eine Stütze gefunden hat.

Eccius leugnet nicht nur die juristische Möglichkeit einer solchen, sondern er bestreitet auch das wirtschaftliche Bedürfnis, eine solche Abtretung zuzulassen. Der Fall, um den es sich handelt, ist kurz folgender: Ein Geldmann hat einem Bauunternehmer einen Vorschuß zugesagt, den dieser zur Ausführung eines Baues benötigt, welchen die Stadt ihm übertragen will. Der Vertrag mit der Stadt ist aber noch nicht abgeschlossen, trotzdem läßt sich der Geldmann die aus dem Vertrag entstehenden Forderungen gegen die Stadt abtreten.

Nach Eccius wird der Zweck, der mit dieser Abtretung verfolgt wird, gerade so erreicht, wenn die Abrede dahingeht, daß der Unternehmer in dem Vertrage mit der Stadt Zahlung der ihm zu zahlenden Gelder ganz oder zu einem bestimmten Betrage in der Weise bedingen soll, daß Leistung an den Geldmann zu geschehen habe. Ob der Unternehmer dieser Abrede gemäß handelt, hängt jedoch von seinem guten Willen ab, und ferner ist es nicht sicher, ob die Stadt die Verpflichtung, an einen anderen zu leisten, übernehmen wird. Der Geldmann hätte auch keinen Anspruch gegen die Stadt auf die Forderungen, wenn zwischen Stadt und Unternehmer ein Vertrag geschlossen würde, wonach sie sich verpflichtet, an den

[40]) Deutsche Juristenzeitung, Bd. 1903, S. 573.
[41]) Deutsche Juristenzeitung, Bd. 1904, S. 53.
[42]) Deutsche Juristenzeitung, Bd. 1904, S. 426 f.

Unternehmer zu leisten, daneben zur Täuschung des Geldmannes einen Scheinvertrag, worin Leistung an den Geldmann verabredet wird. Dagegen bei Zulässigkeit der Abtretung künftiger Forderungen braucht der Geldmann der Stadt nur die Abtretung der Forderungen denunzieren; sie wird dann von ihren künftigen Schulden allein durch Leistung an den Geldmann befreit. Nur so hat dieser wirkliche Sicherheit.

Eccius findet noch einen anderen Weg, um eine Abtretung künftiger Forderungen überflüssig zu machen: „Es konnte vor dem Vertrage mit der Stadt vollwirksam vom Geldmann und Bauunternehmer verabredet werden, daß in Auszahlung und Entgegennahme eines Darlehensbetrages nach dem Vertragsschluß zugleich die Erklärung der Abtretung der Vertragsrechte gegen die Stadt liegen solle." Wie aber, wenn der Unternehmer schon vor Vertragsschluß das Geld braucht, um die Vorbereitungen zum Bau, auf dessen Übertragung er sicher rechnen kann, treffen zu können? Da ist die Zulässigkeit der Abtretung künftiger Forderungen doch wirklich ein praktisches Bedürfnis.

Krücke[43]) erkennt an, daß die Verfügung über künftige Rechte in gewissen Grenzen zulässig ist. Trotzdem bringt er es fertig, gleich darauf zu erklären: „Bevor das Recht existent geworden, liegt ein Geschäft vor, das nicht nur in seiner Wirksamkeit, sondern vielmehr in seiner Existenz bedingt ist." Das scheint mir ein unlösbarer Widerspruch zu sein. Ein in seiner Existenz bedingtes Geschäft ist etwas noch nicht Existierendes. Gibt man die Abtretbarkeit zu, so muß man auch die rechtliche Existenz der Abtretung zugeben.

von Tuhr betont, daß im Prinzip über jedes

[43]) S. 14 f.

künftige Recht, nicht nur über Forderungen verfügt werden könne. Dabei gibt er aber zu beachten, daß eine solche Verfügung unmöglich ist, wenn die Vorschriften, die das Gesetz für bestimmte Arten von Verfügungen aufstellt, nicht befolgt werden können. Ferner fehlt es vorerst an der Wirksamkeit; diese tritt erst in dem Moment ein, in dem das Recht existent wird. Schließlich ist es ein notwendiges Erfordernis, daß das betreffende Recht schon mit der nötigen Bestimmtheit bezeichnet werden kann.

Aus diesem Erfordernis im Zusammenhang mit unseren bisher gewonnenen Ergebnissen schöpfen wir auch die Antwort auf die Frage, ob ein Nichtberechtigter nach § 185, Abs. 1 über ein Recht verfügen kann, das ohne diese Verfügung in der Person des Einwilligenden entstehen würde: Es ist möglich, wenn das Recht mit der nötigen Bestimmtheit bezeichnet werden kann und trotzdem der Nichtberechtigte dem Verfügungsgegner gegenüber als Berechtigter erscheint. —

C. Die Wirkung der Verfügung.

Als Verfügungswirkungen im allgemeinen werden unmittelbare Übertragung, Aufhebung, Belastung und Änderung angesehen, oder Änderung schlechthin, da auch in der Übertragung, Aufhebung, Belastung gewissermaßen eine Änderung des Rechts, über das verfügt wird, liegt. Daß in den drei erstbenannten Verfügungsarten eine Modifikation zu ungunsten des Rechtssubjekts enthalten ist, springt sofort in die Augen. Änderungen eines Rechts aber können an sich die Rechtslage des Berechtigten sowohl günstig als auch ungünstig beeinflussen, sie können aber auch neutral sein. Daß eine Änderung lediglich zugunsten des Rechtssubjekts nicht unter den Begriff der Ver-

fügung fällt, sagt schon das Sprachgefühl. Dagegen wird man wohl alle sonstigen Änderungen, auch die neutralen, den Verfügungen zurechnen können. Daher ist die Wirkung nicht schlechthin als Änderung — der Begriff ist zu weit —, auch nicht als Änderung zuungunsten des Rechtssubjekts — der Begriff wäre zu eng —, sondern als eine solche Änderung zu bezeichnen, die nicht lediglich in einer Erweiterung oder Verstärkung des Rechts besteht[44]).

Welche Wirkungen kann nun ein Nichtberechtigter im Vermögen des Berechtigten hervorrufen? Auch hier gibt es keine rechtlichen Gründe, die ihn hindern könnten, alle überhaupt möglichen Verfügungen in bezug auf das Vermögen des Berechtigten zu treffen, sein Recht zu übertragen, zu belasten, aufzuheben und zu ändern. Es kommt immer darauf an, ob es ihm gelingt, im eigenen Namen über den betreffenden Gegenstand die spezielle Verfügung vorzunehmen, ohne daß der Verfügungsgegner merkt, daß er nicht aus eigenem Rechte handelt.

Wir haben gesehen, daß die Begriffsmerkmale, welche die in der Einleitung angeführte Definition für die Verfügung aufstellt und die wir nur in einer Beziehung etwas modifizierten, vollinhaltlich auf die möglichen Verfügungen eines Nichtberechtigten zutreffen: Er kann grundsätzlich jedes Recht des Berechtigten durch Rechtsgeschäft übertragen, aufheben, belasten und ändern. Die Anwendung des Grundsatzes begegnet aber im einzelnen Falle Schwierigkeiten, die darin liegen, daß der Nichtberechtigte, um im eigenen Namen handeln zu können, sich als Berechtigter gerieren muß.

---

[44]) So Enneccerus, Bd. 1, S. 353 f.

Benutzte Literatur.

Biermann, Bürgerliches Recht, Band 1, 1908.
Clarus, Vollmacht und Geschäftsführung ohne Vertretungsmacht. Blätter für Rechtsanwendung, Band 64.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Band 1, 5. Aufl., 1910.
Dernburg, System des römischen Rechts, bearbeitet von Sokolowsky, Band 1, 8. Aufl., 1910.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens, Band 1, 3. Aufl., 1906.
Dilthei, Vergleich der Wirkungen der gemeinrechtlichen Exceptio rei venditae et traditae mit BGB. § 185, Abs. 2. Erlanger Dissertation, 1901.
Dreyfus, Die Verfügung im bürgerlichen Gesetzbuch. 1904.
Eccius, Zur Frage der Abtretung künftiger Forderungen. Deutsche Juristenzeitung, 9. Jahrgang. 1904.
Enneccerus, Kipp und Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Band I, 1. Abtl., 1913.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 8. Aufl. 1909.
Gareis, Der allgemeine Teil des bürgerl. Gesetzbuchs. 1900.
Girard, Geschichte und System des römischen Rechts, übersetzt von Mayr. 1908.
Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.
Jastrow, Die Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts bei güterrechtlichen Streitigkeiten unter Ehegatten, Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Band 26.
Krücke, Die Verfügung des bürgerlichen Gesetzbuches. Marburger Dissertation. 1907.
Krüger, Hugo, Beiträge zur Lehre von der Exceptio doli. 1. Heft, 1892.
Last, Von den Einwendungen gegen die rei vindicatio. Grünhuts Zeitschrift, Band 36.
Lenel, Das edictum perpetuum. 2. Aufl. 1907.
Leonhard, Die exceptio rei venditae et traditae ein lebensfähiges Institut? Iherings Jahrbuch, Band 17, Nr. 6. 1879.

Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht. 1898.
Michelsen, De exceptione rei venditae et traditae. Berlin. 1824.
Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1896.
Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, 1. Buch. Allgemeiner Teil. 2. Aufl. 1908.
Plagemann, Die privatrechtliche Verfügung unter Lebenden im Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipziger Dissertation. 1907.
Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1, 4. Aufl. 1913.
Reatz, 2. Lesung zum Entwurf zu einem bürgerlichen Gesetzbuch.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. 1. 1899.
Riezler, Arbeitskraft und Arbeitsfreiheit in ihrer privatrechtlichen Bedeutung. Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 27.
Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung. Band II, 1902.
Schöninger, Forderungsabtretung zum Zweck des Einzugs. Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 96.
Seligsohn, Der Begriff der privatrechtlichen Verfügung unter Lebenden. Rostocker Dissertation. 1903.
Sohm, Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung. Archiv für bürgerliches Recht. Band 28.
Sohm, Gegenstand. Ein Grundbegriff des bürgerlichen Gesetzbuchs. Festschrift für Degenkolb. 1905.
Sohm, Institutionen, 13. Aufl. 1908.
Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1, Löwenfeld und Riezler. 7/8. Aufl. 1912.
v. Tuhr, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Bindings system. Handbuch. Band I, 1910; Band II, 1. Hälfte, 1914.
v. Tuhr, Die unwiderrufliche Vollmacht, Festschrift für Paul Laband.
v. Tuhr, Verfügung über künftige Forderung, DJZ., Bd. 1904.
Wendt, Verfügungen über Erbschaftsanteile. Archiv für die zivilistische Praxis, Band 89.
Wiethoff, Vergleich der gemeinrechtlichen exceptio rei venditae et traditae mit § 185, Abs. 2 BGB. Rostocker Dissertation, 1903.
Zitelmann, Ausschluß der Widerrechtlichkeit. Archiv für die zivilistische Praxis, Band 99.

Lebenslauf.

Verfasser dieser Arbeit wurde in Straßburg i. Els. am 29. August 1891 als Sohn des damaligen Zahlmeisters, jetzigen Oberzahlmeisters a. D., Rechnungsrats August Ladwig geboren.

Seine Schulbildung erhielt er am protestantischen Gymnasium in Straßburg und bestand ebenda im Sommer 1910 die Reifeprüfung. Im Herbst desselben Jahres ließ er sich an der Universität Straßburg als Student der Rechtswissenschaft immatrikulieren. Er verbrachte dort seine ganze Studienzeit.

Seine erste juristische Prüfung bestand er am 28. Februar 1916, die mündliche Doktorprüfung am 29. Mai 1916 an der Universität Straßburg.